

ACTA UNIVERSITATIS SZEGEDIENSIS  
DE ATTILA JÓZSEF NOMINATAE

---

ACTA JURIDICA ET POLITICA

Tomus XVI.

Fasciculus 3.

PÓLAY ELEMÉR

**Jhering birtoktana és a magyar  
jogi romanisztika**

SZEGED  
1969

Redigunt

GYÖRGY ANTALFFY, ÖDÖN BOTH, ANTAL FONYÓ, ISTVÁN KOVÁCS,  
JÁNOS MARTONYI, KÁROLY NAGY, ELEMÉR PÓLAY

Edit

*Facultas Scientiarum Politicarum et Juridicarum Universitatis Szegediensis  
de Attila József nominatae*

Nota

*Acta Jur. et Pol. Szeged*

Szerkeszti

ANTALFFY GYÖRGY, BOTH ÖDÖN, FONYÓ ANTAL, KOVÁCS ISTVÁN,  
MARTONYI JÁNOS, NAGY KÁROLY, PÓLAY ELEMÉR

Kiadja

*A Szegedi József Attila Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara  
(Szeged, Lenin krt. 54.)*

Kiadványunk rövidítése

*Acta Jur. et Pol. Szeged*

## BEVEZETÉS

Hazánkban a római jog és a hazai magánjog oktatása közti határvonal, ha nem is mindig azonos élességgel, de minden időben megvonható volt. Míg Németországban a kánonjogi és egyéb elemeket felvett juszteniánuszi jog Accursius recipiált Glossa Ordinariaján keresztül az újkor viszonyaihoz igazodó élő joggá vált, s az maradt a századfordulóig, Magyarországon a római jog — mint Bónis<sup>1</sup> hangsúlyozza — bizonyos ideál, a „tökéletes jog” volt, valami olyan, mint Rómában a *ius naturale*, de élő joggá sohasem vált. Ezzel persze nem kívánjuk azt mondani, hogy Magyarországon a római jog ne lett volna bizonyos hatással a hazai magánjog felődésére. A római jog terminológiája, s egy-egy intézménye már Verbóczy Tripartituma előtt is behatolt a magyar jogrendszerbe. A Tripartitumban félreérthetetlenül kimutatható Raymundus Parthenopeus, a XIII. században élt nápolyi jogász római és kánonjogi szabályokat tartalmazó Summa legumának hatása. Nagyrészt ugyane szabálygyűjteményen keresztül hatolt be a római jog a felsőmagyarországi városok jogkönyveibe is. A XIII—XIV. században Itáliából a glossátorokat és utódaikat hallgató magyar diákok a római jog ismeretét és tiszteletét hozták magukkal, hogy aztán ismereteiket esetleg mint az ország főméltóságai a magyar jogfejlődésre gyakorolt befolyásukkal hasznosítsák. 1667 óta a római jogot rendszeresen oktatták a nagyszombati, majd onnan Budára került egyetemen, sőt Szegedi János (1690—1769), a kánonjog professzora a nagyszombati egyetemen kifejezésre juttatta azt a véleményét is, hogy Magyarországon a római jogot kell alkalmazni, ha nincs hazai jogforrás.<sup>2</sup> A római jogi oktatásban többnyire a dogmatikai elem jutott túlsúlyba a történeti elemmel szemben, de ez sohasem jelentette azt, hogy a római jog és a magyar magánjog közötti határok az egyetemi oktatásban nagyobb mértékben fellazultak volna. Midőn a múlt században az osztrák A. Haimberger: *De iure romano privato c.* tankönyvét akarták a bécsi tényezők az egyetemen, mint az előadások alapját bevezetni, Frank Ignác, a magyar magánjog professzora a pesti egyetemen (1827—1850) ez ellen erőteljesen tiltakozott, hangsúlyozván, hogy Magyarországon a római jog nem recipiált jog, mint Németországban, nálunk azt „mint az egész mai jogtudomány gyökerét és forrását” tanítják, de nem mint élő jogot. Egyben azt is hangsúlyozta, hogy ránk nézve nem a juszteniánuszi jog a fontos, hanem a római jogfejlődés fénykorában kialakult klasszikus jog. Ennek ismeretét pedig csak a történeti tárgyalásmód biztosítja, mely a hallgatók figyelmét felkelti. A prétorok és jogtudósok jogászai módszere az, amely érték számunkra, s nem a római jog anyaga, amely távolabb áll hazai jogunktól „időnkét és erőlköcsünket tekintve”, mint az osztrák, vagy porosz magánjog kódexei.<sup>3</sup> S ebben

<sup>1</sup> Bónis Gy.: *Einflüsse des römischen Rechts in Ungarn*. IRMAE. Pars V. 10. Milano, 1964. 111. 1.

<sup>2</sup> Eckhart F.: *A Királyi Magyar Pázmány Péter Tudományegyetem története*. 2. k. A Jog- és Államtudományi Kar története 1667—1935. Bpest, 1936. 26. 1.

<sup>3</sup> Eckhart id. m. 356. 1.

Franknak teljesen igaza volt. A magyar reformkorban a római jognak a kapitalizálódási folyamat ellenére sem volt erősebb hatása. Az 1840. évi törvényhozásban tükröződő kapitalizálódás éppen az autonóm kereskedelmi jog körébe tartozó kérdések megoldását<sup>4</sup> látta sürgősnek (1840. évi XV. és köv. tc.-k.).

Nem kétséges ugyan, hogy a *pandektatudomány* hazánkban is kialakult, az 1848-as forradalom után. Ez azonban nem volt azonos a német pandektatudománnyal. Míg ui. az utóbbi a pozitív magánjog tudományát jelentette a századfordulóig, az előbbi esetben nem az élő tételes jog tudományát, hanem a jog, közelebbről a magánjog elméletét.<sup>5</sup> A savignyanus *Hoffmann Pál*, a pesti egyetem első európai nivójú romanistája (1865—1893) a római jogot mint ún. tanjogot, „mint a jogászai gondolkodás iskoláját” kezelte.<sup>6</sup> Hoffmann azonban a történeti iskola hatása alatt állván,<sup>7</sup> tankönyvével kihívta a jheringianus *Szászy-Schwarz Gusztáv* kritikáját,<sup>8</sup> aki rámutatott arra, hogy nem a római jog csupán történeti jelentőségű, hanem ma is létező intézményeinek oktatására kell a főszólyt helyezni. „Egyetlen igazi pandektajogászunk”<sup>9</sup> Szászy-Schwarz fellépésével a magyar romanisztika mintegy eljut ahhoz a ponthoz, ahonnan — megfelelő körülmények között — egy lépés lett volna már csupán a civilisztikától elválasztó határ elmosódása. Ez a lépés azonban nem következhetett be. A polgári rendnek a XIX. század második felében történő későbbi kialakulása során ui. a hetvenes évektől teljessé vált kereskedelmi jogalkotás mellett nem közvetlenül a római jog, hanem annak az osztrák Ptk. kodifikátorai által megszünt gondolatjai hatottak e kódexen keresztül ott is, ahol az Ideiglenes Törvénykezési Szabályok hatályukat veszítették. A családi és öröklési jog területén viszont a római jog erősebb hatását a kánonjog érvényesülése korlátozta. Másrészt a római jog művelésében és oktatásában hazánkban és Európaszerte is bizonyos változás állott be a múlt század második felétől. *Wenzel Gusztáv* javaslatára 1855-ben a római jogtörténet oktatását is bevezették a pesti egyetemen.<sup>10</sup> A századforduló korának romanistái közül *Helle Károly*<sup>11</sup> és *Farkas Lajos*<sup>12</sup> kifejezetten a római jog történeti jellegű oktatása mellett foglaltak állást, sőt az utóbbi a római jog oktatását teljesen a római jogtörténet oktatásával kívánta helyettesíteni. Emellett a századfordulón nagy jelentőségre szert tett interpolációkutatás, a provinciai helyi jogok Mitteis kezdeményezte kutatása, majd ezzel kapcsolatban a jogi papyrológia egyre jelentősebbé váló szerepe, s döntően az a körülmény, hogy a Német Birodalomban 1900. január 1. napján a recipiált római jog, mint olyan, megszűnt élő jog lenni, ezt a fentjelzett folyamatot megállapították. Az I. világháború utáni idő legnagyobb magyar romanistája, a Szászy-Schwarz-féle pandektisztika emlőin nevelkedett *Marton Géza* ugyan egyben egyike kora legkitűnőbb civilistáinak, institutio-tankönyvében azonban a pandektista szerkezet és gondol-

<sup>4</sup> *Nizsaloovszky E.*: Az állami vállalatok forgalmi viszonyainak új alakulásához. *All. és Jogtud.* 1968. 4. sz. 536—537. l.

<sup>5</sup> *Szászy G.*: *Institutiok és pandekták.* (Összeállította: *Besnyő B.*) Budapest, 1900. 2—3. l.

<sup>6</sup> *Eckhart id. m.* 606. l.

<sup>7</sup> *Hoffmann P.*: *Római jog* 1. k. Pest, 1866. 8. l.

<sup>8</sup> *Szászy-Schwarz G.*: *Gyakorlati jogtanítás.* Parerga, Bpest, 1912. 280. és k. és 276. és k. l.

<sup>9</sup> *Szladits K.*: *Szászy-Schwarz Gusztáv emlékezete.* Kecskemét, 1934. 9. és k. l.

<sup>10</sup> *Eckhart id. m.* 453. l.

<sup>11</sup> *Helle K.*: *A római jog forrásainak története.* Bpest, 1909. 1. k. 3. l.

<sup>12</sup> *Farkas L.*: *A római jog céljának és helyének kérdéséhez tanulmányi rendszerünkben.* *Jogtudományi Közlöny*, 1879. 5. és 6. és 1881. 41. sz.

kodásmód mellett határozottan érvényesül a római jog történeti rétegeződésének bemutatására irányuló törekvés.<sup>13</sup> E korszak másik legjelentősebb romanistája, *Személyi Kálmán* tankönyvében<sup>14</sup> a történeti szempontok érvényesülése még erőteljesebb, mint az előbbi tankönyvben.

Az a célkitűzésünk tehát, hogy *Rudolf Jhering születésének 150. évfordulója alkalmából* (1818) az ő birtoktanának hatását csak a magyar romantisztikára bemutassuk, a civilisztikára gyakorolt hatására csupán utalva, magyar viszonyok közt lehetséges, miután a két tudományág közti határok nálunk olyan mértékben sohasem lazultak fel, mint Németországban a BGB életbelépése előtt; ez természetesen nincs ellentmondásban azzal a ténnyel, hogy az utolsó 80 év három legnagyobb magyar romanistája (*Szászy-Schwarz*, *Marton* és *Személyi*) egyúttal a magyar civilisztikában is döntő, vagy legalább is fontos szerepet játszott, amennyiben *Szászy-Schwarz* a jogi személyről alkotott ún. célvagyon-elméletnek volt alkotó továbbfejlesztője, s emellett a kereskedelmi jognak is professzora volt, *Marton* a polgári jogi felelősség tanának kutatásával tette magát nemzetközileg is ismertté, s *Személyi* is kitűnő művekkel gazdagította a magyar civilisztikát.

★

E helyütt mondunk őszinte köszönetet *Nizsalovszky Endre* akadémikusnak, aki nemcsak mint a magánjog újkori történetének kiváló ismerője, de mint a múlt században lezajlott, s a birtok mibenléte körül folyó viták XX. századbeli utóregzéseinak közvetlen tanúja nyújtott e tanulmány megírásához értékes segítséget.

<sup>13</sup> *Marton G.*: A római magánjog elemeinek tankönyve, Debrecen, 1922.

<sup>14</sup> *Személyi K.*: Római jog. Nyiregyháza 1932.

## 1. JHERING BIRTOKTANÁNAK HÍVEI ÉS ELLENFELEI A MAGYAR JOGI ROMANISZTIKÁBAN

### I.

1. Európai színvonalra csupán a múlt század derekán, Hoffmann Pál működése folytán emelkedett magyar romanisztikában<sup>15</sup> Savigny birtoktana volt az egyeduralgkódó. 1884-ig semmi irodalmi nyoma nincs annak, hogy Jhering 1868-ban megjelent „Beiträge zur Lehre vom Besitz” (Jahrb. für die Dogmatik des heutigen röm. und deutschen Privatrechts, IX. Bd. 1. Jena), majd egy év múlva „Über den Grund des Besitzschutzes” (Jena) címmel, csekély változtatással újból közzétett művében először fogalmazza meg a nyilvánosság számára, hogy a bérlő, haszonélvező stb. birtokakarata a possessorétól miben sem különbözik. „Der Grund, warum ihnen der Besitz abgesprochen wird, liegt nicht in ihrem Willen, sondern in der Rechtsregel.”<sup>16</sup>

1884. április 19-én, Jhering „Der Besitzwille” c. művének megjelenése előtt 5 évvel, a Magyar Jogászegylet rendezésében Budapesten egy 27 éves kezdő ügyvéd nívós előadást tartott, melyben rámutatott arra, hogy az „egész, animus domini”, ezen „birtokosi akarat” nem más, mint spiritualisztikus spekuláció, amely... a mindennapi tapasztalatnak... a jogszolgáltatás technikájának, valamint a római jogi forrásoknak... ellentmond. Ezen nézet, melyet az uralkodó spiritualisztikus tannal szemben Jhering évek óta a maga kollégiumában ad elő és melynek irodalmi közzétételét a „Grund des Besitzschutzes” folytatásaképpen kilátásba is vette, az irodalomban mai napig még ismeretlen (csak vázlatosan érintve: Grund des Besitzschutzes 2. kiad. 38., 39. l.). Fenntartva magamnak, hogy kimerítő indokolását más helyen publikáljam, itt ezen érvelésnek csak succusára szorítkozom.”<sup>17</sup> Ezt követőleg néhány héttel jelent meg a beigért indoklás „Az animus domini bírálata” c. tanulmányában.<sup>18</sup> E tanulmány önkritikájaként 1911-ben az alábbiakat írja: „a mesternek később megjelent nagy műve mellett ez a kezdőmunka eltörpül. De megjelenése idejében tán nem volt minden érdem nélkül való, mert bár a mester alapgondolatát dolgozta fel és néhány fontos forráshely értelmezését... is neki köszönhettem, de gonddal és teljes önállósággal készült és a Savigny-féle elmélet gyöngéit világosan feltakarta.”<sup>19</sup>

E fiatal ügyvéd Schwarz Gusztáv volt, aki miután a budapesti egyetemen a jogi doktorátust megszerezte, Lipcsében, Halleban és Göttingenben hallgatta a jogtudományt. Göttingeni tanulmányai eredményeként Jheringtől „ritka szép”<sup>20</sup>

<sup>15</sup> Eckhart id. m. 606. l.

<sup>16</sup> Jhering, Beiträge 38. l. — Besitzerschutz. 39. l.

<sup>17</sup> Schwarz G.: Új irányok a magánjogban. Magyar Jogászegyleti Értekezések. 1884. évf. XIX. 30—31. l.

<sup>18</sup> Schwarz G.: Az animus domini bírálata. Magyar Igazságügy, 23. évf. 1885. 110. és k. 207. és k. 345. és k. l.

<sup>19</sup> Szágy-Schwarz: Új irányok a magánjogban. Bpest, 1911. 379. l.

<sup>20</sup> Eckhart id. m. 607. l.

bizonyítványt kapott. Kapcsolata mesterével igen intenzív volt,<sup>21</sup> s így érthető, hogy Jhering döntő hatással volt rá. „Jhering Rudolf és műve” c. — franciául is megjelent (1913) — tanulmányában mesterét a jogtudományban annak tekintette, ami Caesar a történelemben, Leonardo, vagy Wagner a művészetben voltak. Jhering is — mint arra Schwarz Gusztáv rámutat — „gyakorlati talentum is volt az ő nagy elvont spekulatív tehetsége mellett.”<sup>22</sup> Ezzel a tulajdonságával vált Jhering Schwarz igazi példaképévé, aki minden alkalmat megragadott arra, hogy küzdjön a kathedratudomány mindenféle megnyilvánulása ellen, s előadása „kathedrai előadás a non kathedra” legyen,<sup>23</sup> s az elméletet a gyakorlattal szoros kapcsolatba hozza és tartsa.

Szladits Károly, századunk egyik legnagyobb magánjogásza úgy jellemezte őt, hogy mint Jhering tanítványa, az egyetlen igazi nagy pandektafogászkodunk volt, a római jogon alapuló magánjogi elmélet kiváló művelője. „Mint jogtudóst gondolkodásának egyetemessége jellemezte, tudományos működésének súlypontja... a fogalomelemző jogelméletben fekszik... Írói munkásságának nagy eredménye a jogtudomány céltudományi felfogásának a meggyökerezése”. Eszményi tanár volt, aki igen nagy hatást gyakorolt mély tudásával, elmésségével és előadásának tökéletes formájával, s leginkább szemináriumi oktatásával.<sup>24</sup> E jellemzés a magyar Jheringet állítja elénk: a római jogon alapuló magánjogi elmélet tudósa, az egyetemes gondolkodás, fogalomelemző theoretikus, a jogtudomány céltudományi felfogásának meggyökereztetője hazánkban, a szuggesztív hatású előadó, a szemináriumi munka mestere.

Schwarz 1884-ben a római jog egyetemi magántanárává lett, majd 1894-ben a budapesti egyetemen a római jog nyilvános rendes tanárává. Ezzel potenciálisan is biztosítva volt számára, hogy a magyar jogtudományra hatást gyakoroljon. Mint az egyetlen igazi nagy magyar pandektistának hatása szükségképpen nemcsak a római jogtudomány területén érződött, de a civilisztika területén is.<sup>25</sup> „A jogi személy magyarázata” (Budapest, 1907) c. németül is megjelent, s így európaszerte ismert nagyszabású alkotása, amellyel a Brinz-féle célvagyoneleméletet „európai mértékkel mérve is” továbbfejlesztette, rendkívül világos és szellemes. Hatalmas osztrák és német jogi irodalmi műveltséggel megírt romanisztikai és civilisztikai művei, lenyűgöző előadásai, s az a körülmény, hogy a múlt század végén a törvényelőkészítés terén is komoly érdemeket szerzett (aminek elismerésül utóbb a magyar nemességet megkapta és a „Szászy” nevet vette fel<sup>26</sup>) szerepét döntővé tették a magyar jogtudományban. Ennek ellenére a Magyar Tudományos Akadémia csak halála előtt mintegy három évvel, 1917-ben választotta lev. tagjává. Halálával mind a magyar romanisztikát, mind a civilisztikát egyaránt nagy veszteség érte.

2. Schwarz Gusztávnak az animus domini bírálatáról írt cikke már a követ-

<sup>21</sup> Új irányok a magánjogban c. előadásában (Magyar Jogászegyleti Értekezések 1884. XIX. 15. 1.) mondja el, hogy egy ízben Göttingenben Jhering mutatott neki egy csomó, a 40-es évekből származó Collegienheftet, melyekben a dologbeli jog-tanát tisztán fogalmi, tehát filozófiai úton fejtegette. Másutt Jhering hétfőn és szerdán a déli órákban tartott felejtethetetlen praktikumairól emlékszik meg, ismét máskor előadásainak élményszerűségéről beszél (Új irányok, Bpest, 1911. 318—320. 1.)

<sup>22</sup> Szászy-Schwarz, Új irányok 271. 1.

<sup>23</sup> Szászy-Schwarz, Új irányok 318. 1.

<sup>24</sup> Szladits id. m. 9. és k. 1.

<sup>25</sup> Eörsi Gy.: A tulajdonjog fejlődése. 2. k. Bpest, 1951. 307. és Marton G.: A római magánjog elemeinek tankönyve, Bpest, 1957. 69. 1.

<sup>26</sup> Eckhart id. m. 622. 1.2

kező évben, 1886-ban visszhangra talál a római jog akkori budapesti professzorának: Vécsey Tamásnak tankönyvében, aki Schwarz tanulmányára hivatkozva rámutat, hogy „az animus domini tana a forrásokban nem gyökerezik,” s így Savigny uralkodó tana problematikussá vált.<sup>27</sup> Vécsey, aki egyébként korának európai szinten álló romanistája volt<sup>28</sup> és korábban természetesen az uralkodó birtoktan híve,<sup>29</sup> Schwarz hatására változtatta meg tehát az animus dominiról vallott karábbi nézetét, mert Jheringnek a „Besitzerschutz”-ában foglalt, a Savigny animus dominijának szétzúzását megindító mondatot, szemben a Jhering előadásait ismerő Schwarzcál nem vette észre. Ez egyébként nem is volt csoda, mert — mint *Strohal*<sup>30</sup> igen találóan megállapította — az ilyen gazdag tartalmú könyv főtartalma annyira kötve tartja az olvasó érdeklődését, hogy számos, nem a főtartalomra vonatkozó megállapítás heverő kincs marad. Ilyen heverő kincs maradt Vécsey számára a Besitzerschutz-nak a birtoktan történetében korszakot alkotó egyetlen mondata. Jhering „Der Besitzwille” c., az uralkodó birtoktant megingató művének megjelenését (1889) követő években megjelent *Institutiói a birtoktan tekintetében* azonban már közvetlen Jhering hatása alatt állnak. Midőn ui. a lábjegyzetben a vonatkozó német és francia irodalmat ismerteti és rámutat arra, hogy „Jhering szerint nem az animus, hanem a causa possessionis dönt”,<sup>31</sup> a főszövegben a következő tételt rögzíti: „a római jog nem a tulajdonosi akarat (animus domini), hanem a tárgyi alap (causa) szerint határozza meg, hogy a hatalmi viszony birtoklás-e? vagy csak birtoklás?”<sup>32</sup> Emellett azonban újból idézi Schwarznak az animus domini bírálatáról írt és 1885-ben publikált tanulmányát.<sup>33</sup>

3. Jhering Besitzwille-jének publikálását követő esztendőben, 1890-ben jelenik meg Kiss Mórtól, a kolozsvári egyetem pandektajogprofesszorától „A birtokosi akarat” (Magyar Igazságügy 33. k. 57. és k. 244. és k. 312. és k. 1.) c. tanulmány, amelyben Jhering Besitzwillejében foglalt konklúziókat okfejtéseikkel együtt magáévá teszi, egyértelműleg pálcát törve az uralkodó birtoktan felett. „Bíztást kimondhatjuk — mondja Kiss<sup>34</sup> — hogy Jhering birtokfogalma oly alkotása az uralkodó formalisticus, vagy dialecticus irány ellen küzdő realisticus vagy teleologicus módszernek, melyet egyszerűsége, szilárdsága, benső tökéletessége és gyakorlati alkalmazhatósága éppoly magasra emelnek, mint amilyen mélyen alatta maradt az uralkodó elmélet tana mindazon követelményeknek, melyekkel az a bemutatott vizsgálat során szembeállított és mint amely kézzelfogható bizonyítékát adja az animus domini az ő minden irányú bűneivel, az uralkodó irány elhibázott voltának.”

4. Egy másik romanistánál Jhering hatása már nem volt ilyen egyértelmű. *Szentmiklósi (Kajuch) Márton* (1894-től a római jog professzora a budapesti egyetemen) magyarországi egyetemi tanulmányai befejezése után egyaránt hall-

<sup>27</sup> Vécsey T.: A római jog institutiói. Bpest. 1886. 303. 1. és a 2. jz.

<sup>28</sup> Nagy Ferenc: Vécsey Tamás emlékezete. Bpest, 1922. Akadémiai Emlékbeszéd, 18. k. id. Eckhart 622. l.

<sup>29</sup> Vécsey: „Római jogtan” c. 1867-ben megjelent művében még ezt írja, hogy „világos tehát, hogy a birtokláshoz koránt sem kívántatik meggyőződés afelől, hogy a tárgy a miénk, hanem csak szándék vele, mint sajátunkkal bánni (animus domini)”. 131. l.

<sup>30</sup> Strohal: Succession in den Besitz nach röm, und heutigem Recht 1885. 25. 1.

<sup>31</sup> Vécsey: A római jog institutiói. Bpest, 1907. 266. l. 7. jz.

<sup>32</sup> Vécsey, Inst. (1907.) 266. l.

<sup>33</sup> Vécsey, Inst. (1907.) 265. l. 6. jz.

<sup>34</sup> Kiss M.: A birtokosi akarat. Magyar Igazságügy. 33. k. 321. l.



gatta a lipcsei egyetemen a savignyanus Windscheidet és Göttingenben Jheringet.<sup>35</sup> Ez a tehetségben Schwarz és Vécsey mögött maradó romanista nem az uralkodó birtoktan híve, de az uralkodó tan hatása alól nem tudja magát kivonni. Ehhez képest tankönyvében — mely a budapesti egyetemen évtizedeken keresztül használatos volt — a két birtoktannak nem éppen szerencsés ötvözetére került, valószínűleg Dernburg hatása alatt (ld. 2. cím. II. pont 2.) közzétételre.<sup>36</sup> Előbb megállapítja, hogy a „tényleges hatalom összekötve az animus rem sibi habendivel... külső tényekben nyilvánul. Ennélfogva az animust szabály szerint az a jogcím (causa) határozza meg, melyen valaki a dolgot hatalmába vette.”<sup>37</sup> Az akarat és causa e sajátos ötvözetével okozott elméleti zűrzavart azzal is tetézi, hogy a Savigny-féle „származtatott birtok”-nak a forrásokban nem ismert kategóriáját is elfogadja, de ugyanekkor a birtokot dologi jognak tekinti, de a benne való utódlás tényét láthatólag tagadja.<sup>38</sup>

5. Szász-Schwarz Gusztáv ragyogó szellemének, hatalmas tudásának örököse a magyar romanisztikában Marton Géza, előbb a debreceni, majd a budapesti egyetemen a római jog professzora, volt. Szász-Schwarz tanára volt a budapesti egyetemen Martonnak, akinek jogi alpműveltsége mesterének tanításán alapult. Első bírálója a magántanári képesítés megszerzésénél szintén Szász-Schwarz volt.<sup>39</sup> A magyar romanisták közül Marton, ez a rendkívül kritikus elme, egyedül az ő szerepét tartotta döntő jelentőségűnek, ami kitűnik abból, hogy tankönyvében kizárólag Szász-Schwarzról nyilatkozik úgy, mint aki az európai jogtudományt továbbvitte.<sup>40</sup> „Régi és új birtoktan” c. művét<sup>41</sup> valamint „Új irányok a magánjogban” és „Parerga” c. tanulmánygyűjteményét „kitűnőnek” nevezi akkor, midőn Vécsey Tamás ma is sok tekintetben figyelemreméltó tankönyvét „elavultnak” minősíti.<sup>42</sup> Tankönyvének szerkezete sok vonásban egyezik a Szász-Schwarz előadásai alapján készített „Institutiók és pandekták” c. tankönyv szerkezetével,<sup>43</sup> s abban a birtoktant Szász-Schwarz „Régi és új birtoktan” c. tanulmányának felhasználásával „Jhering Rudolf nyomán ismerteti, ki e tant főleg Der Besitzwille (1899.) c. művében fejtette ki.”<sup>44</sup> E tankönyv, amely először 1922-ben jelent meg (Debrecen) és a szerző 1957-ben bekövetkezett haláláig öt javított, s halála után is több változatlan kiadást ért meg, utóbb az ország egész területén használatban volt. Előbb a debreceni, majd a budapesti és pécsi egyetemen, nemkülönben a vidéki jogakadémiák egy részén alapja volt a római jog tanításának, s az maradt 1945 után is az egész országban, egészen 1967-ig, kizsorítván az országban használatos más római jogi tankönyveket. Ilyen módon a legutóbbi három évtized magyar jogászságának legjelentősebb része Jhering birtoktanán keresztül ismerte meg a rómaiak „birtoktanát”.

6. Míg Marton Géza az utolsó a jogi romanisztikában, akinek munkássága, így a birtoktant igen részletesen fejtegető tankönyve Szász-Schwarz hatása-

<sup>35</sup> Bpesti jogi kari levéltár 1893/94. 336. sz. id. Eckhart id. m. 607. 1.

<sup>36</sup> Szentmiklósi (Kajuch) Márton: A római jog institutiói. Bpest. 1900. 179. 1.

<sup>37</sup> Szentmiklósi id. m. 180. 1.

<sup>38</sup> Szentmiklósi id. m. 179—180. 1.

<sup>39</sup> Móra M.: Egy tudós életpályája ormán. Dr. hc. Marton Géza Kossuth-díjas. Jogtudományi Közlöny. 1957. 177. és k. 1.

<sup>40</sup> Marton id. m. (1922.) 61. 1. 1. jz.

<sup>41</sup> Marton id. m. (1957.) 139. 1.

<sup>42</sup> Marton id. m. (1957.) 45. 1.

<sup>43</sup> Szász-Schwarz: Institutiók és pandekták. (előadásai alapján összeállította Besnyő B.) Budapest, 1900.

<sup>44</sup> Marton id. m. (1922.) 134. 1.

ként a pandektisztika befolyásának nyomait mutatja fel, *Személyi Kálmán* ügyvéd, előbb a budapesti egyetem magántanára, majd a kolozsvári egyetemen a római jog professzora a római jog akkori legújabb irányzatainak (provinciai helyi jogok Mitteis által kezdeményezett vizsgálata, különösen az interpolációkutatás) még inkább hatása alatt áll mint Marton, s a pandektista szemlélet tankönyvében már inkább csak annyiban jelentkezik, amennyiben a római jog tételeit megkísérli összevetni korunk nagy európai polgári jogi kódexeinek vonatkozó §-aival<sup>45</sup> Jhering birtokelméletét mint kívülről ismerteti, s megjegyzi róla, hogy „nálunk Schwarz (Az animus domini bírálata. M. Ig. ügy. 23. 1885. 111. skv. Új irányok a magánjogban, 1911.) foglalt állást erélyesen a Jhering-féle birtoktan mellett. Ezerint tanít Vécsey (Inst. 302—3.) és Marton is (134—40.)”<sup>46</sup> A birtok és birtolat határaitól azonban lényegében ugyanazt vallja, mint Jhering és az ő nyomán Szász-Schwarz, hogy ti. a megszerzés causa-ja az, ami eldönti, hogy adott esetben birtokos-e a hatalom megszerzője, vagy „csak közvetíté másnak a birtoklását”.<sup>47</sup> De nemcsak a „birtokközvetítés”<sup>48</sup> kifejezésen, hanem a „nemo potest sibi causam possessionis mutare” tétellel kapcsolatos fejtegetésén<sup>49</sup> is félreérthetetlenül látszik Jhering hatása.

## II.

### 1. Jhering birtoktanának hatása azonban nem volt Magyarországon egyértelmű.

Hoffmann Pál, aki — Vécsey Tamás<sup>50</sup> szerint — először művelte a római jogot európai színvonalon Magyarországon, meggyőződéses savignyanus volt, a történeti irányzat híve, s az maradt élete végéig. Akadémiai székfoglaló beszé-  
ben (1890-ben lett a MTA rendes tagja<sup>51</sup>) kifejezésre juttatta, hogy jogászai gondolkodása „igazat ad a nagy építőmestereknek, Savignynak”, hogy a tulajdonosi céllal való birtoklásra nyugvó „arányos birtokjogi épületet” a kivételek „elhelyezése végett halomra nem döntötte, hanem inkább ezek számára mibenlétüknek megfelelő mellékhajlékot toldott amahhoz — az általa ún. „származtatott birtok stíljében”.<sup>52</sup> E székfoglaló beszédben Jhering 3 évvel előbb megjelent Besitzwille-jéről nem is vesz tudomást, s Jheringet csak egyetlen helyen említi meg, és pedig ott, ahol a birtokvédelem jogpolitikai indokára vonatkozó elméleteket csoportosítja. Nyilvánvaló, hogy vagy csak Jhering Besitzschutz-át ismerte, vagy ha a 3 évvel előbb megjelent Besitzwille-t is olvasta, annak alap gondolatát teljes képtelenségnek tartotta, hiszen „olcsó okoskodásnak” tekint minden olyan, a Savigny birtoktanát támadó nézetet, amely a birtokvédelemből következtet a birtoklás fogalmára és nem a „birtokálladékból” a birtokvédelemre.<sup>53</sup>

<sup>45</sup> *Személyi Kálmán*: Római jog. 1—2. k. Nyíregyháza, 1932.

<sup>46</sup> *Személyi* id. m. 2. k. 63. 1. jz.

<sup>47</sup> *Személyi* id. m. 2. k. 59. 1.

<sup>48</sup> „Vermittlung” — „mittelbarer Besitz” kifejezéseket lásd *Jhering*, Besitzwille 314. 1.

<sup>49</sup> *Személyi* id. m. II. k. 59. 1. — *Jhering*, Besitzwille 357—358. 1.

<sup>50</sup> Vécsey: Emlékbeszéd Hoffmann Pál felett. Akad. Emlékb. 13. k. 240. 1. id. Eckhart 606. 1.

<sup>51</sup> Eckhart id. m. 472. 1.

<sup>52</sup> Hoffmann P.: A birtoki jogtan kétségei. (Székfoglaló értekezés 1892. április 4-én), Bpest. 1892. 12. 1.

<sup>53</sup> Hoffmann P.: A birtoki jogtan kétségei. 10. 1.

Birtokszemléletét, amelyet több mint 20 évvel az előadás megtartása előtt írt tankönyvében juttat kifejezésre, érdekes módon színezi a birtokot a benne megnyilvánuló akarat folytán jognak minősítő *Gans* nézetének hatása. „A pusztán tényleges viszony jogszerű jellemet ölt, mert e viszonyon az emberi akarat tevékenysége mutatkozik”.<sup>54</sup> Ha tehát Hoffmann nem is jut el a birtok alanyi joggá való minősítéséig, mégis a birtok, mint tényleges állapot „jogszerű jellemet” a benne rejlő akaratból vezeti le. Hoffmann e megállapításában pedig lehetetlen fel nem ismerni *Gans* azon megállapításának vetületét, hogy „der Wille ist überhaupt der positive Boden und Möglichkeit eines Rechtes”.<sup>55</sup>

2. Teljesen Savigny álláspontját követi — jóllehet Jhering Beszesschutz-át már ismeri — *Bozóky Alajos* nagyváradi jogakadémiai tanár. Az animus domini determináló szerepe, s a birtok faktum-volta a pandektatankönyvében foglalt birtoktannak sarkpontjai, a birtokvédelem jogpolitikai hátterének vázolásánál azonban már nem foglal állást. Művében csak ismerteti Savigny deliktum-elméletét, a Puchta—Windscheid-féle akaratelméletet, s a régi tulajdonelmélet mellett az újat, lényegében a Jhering-féle „joglászatelméletet”.<sup>56</sup> Nyilván megérezte Jhering Beszesschutzának fordulópontot képező jelentőségét és részben ez, részben az, hogy következetesen ki akart tartani Savigny birtoktana mellett, de azt már nem találta elég meggyőzőnek, indokolta, hogy e kérdésben az állásfoglalás elől kitért.

3. *Farkas Lajos*nál, a kolozsvári egyetemen a római jog professzoránál a pandektisztika kevéssé érezteti hatását. Ezt tükrözteti tankönyvének címe is: „A római jog történelme”. A rómaiak „birtokelmélete” körüli pandektistavitákat csak éppen érinti. Savigny „tulajdonosi akarat-elméletét” — annak ellenére, hogy tisztában van vele, hogy az animus domini kifejezést a források nem ismerik, s az a bizánci íróknál az animus possidendi (possidentis) pontatlan görög megfelelője: „pszüché deszpodzontosz” latinra való rossz visszafordításának eredménye (helyesen animus dominantis lenne)<sup>57</sup> — úgy adja elő, mint teljesen magától értetődőt, s Jhering Causaltheorie-ját három sorban intézi el azzal, hogy „Jhering állításait és ezekhez fűzött magyarázatait, különösen a források értelmezése körül, végeredményben a szakszerű kritika valóban alig számbavehetőnek ítéli”, s ezért semmi indokát nem látja annak, hogy tankönyvének első kiadásában elfoglalt, s az „animus minősítő erejét” alapul vevő birtokfelfogását megváltoztassa. A birtokot éppúgy, mint Savigny, ő sem tekinti jognak.<sup>58</sup> *Farkas* véleménye Jhering birtoktanáról teljes joggal hívja ugyan ki a rugalmasabb szemléletű magyar jogászok kritikáját, amit *Dezső Gyula* úgy formuláz meg, hogy mindez „kissé merész állítás egy olyan örökéletű tudóssal szemben, kinek hatása alól évtizedek óta egyetlen római joggal foglalkozó író sem tudja magát kivonni”,<sup>59</sup> nem lehet azonban *Farkastól* elvitatni azt, hogy lényegében

<sup>54</sup> Hoffmann P.: A római magánjog rendszere (pandekták alapvonalai). Pest. 1868. 156. l. (Kiem. P. E.)

<sup>55</sup> *Gans, E.*: Über die Grundlage des Besitzes (Berlin, 1939.) 57. l. Lásd *Nizsalovszky Endre* recenziója Böszörményi-Nagy és Bernát: Birtok és birtokvédelem c. munkájáról. Állam és Jogtud. IX. k. 3. 1966. 477. l.

<sup>56</sup> *Bozóky A.*: A római jog pandektáinak tankönyve. Nagyvárad, 1874. 223—224. l.

<sup>57</sup> *Farkas L.*: A római jog történelme (Kiadva először Kolozsvárott 1893-ban, másodszor 1901-ben, harmadszor 1904-ben) Kolozsvár 1906. 187. l.

<sup>58</sup> *Farkas id.* m. 187—188. l.

<sup>59</sup> *Dezső Gy.*: Cselekvőképtelenek birtokjoga (Dolgozat a római jog köréből) Bpest, 1918. 13. l.

elsőként tett nálunk kísérletet a római possessio történelmi gyökereinek feltárására,<sup>60</sup> a Niebuhr által kijelölt úton (az ager publicuson fennálló tényleges hatalom védelme.).

4. Középfelfogást jelent a magyar irodalomban Hoffmann Józsefnek, a budapesti egyetem magántanárának (1894-től): A római jogi birtokról szóló tan alapvonalai (Budapest, 1892.) c. műve. Látja a Savigny-féle birtoktan gyengéit, igazat ad Jheringnek abban, hogy „a birtokviszony sokkal kevésbé függ a személy physikai hatalmától, mintsem inkább ama helyzettől, amelyben a tárgyak gazdasági természetükből kifolyólag azt tanúsítják, hogy rendelkező személyhez tartoznak”, elismeri, hogy „a birtokvédelmi rendszer maga a gyakorlati jogi szükségén és célszerűsége épült fel”<sup>61</sup> ugyanakkor megállapítja, hogy a birtokvédelmi elméletek Jheringtől eredő osztályozása „szellemes” ugyan, de „tudományos csoportosításnak nem mondható”.<sup>62</sup> Jhering fellépésének csak annyi jelentőséget tulajdonít, hogy Savigny híveit „tisztább fogalmak alkotására serkentette”, ugyanakkor azonban megállapítja, hogy az „zűrzavart teremtett a birtoktanban”<sup>63</sup>. Mindkét irányba szól azonban az a kritikája, hogy „a származtatott birtoknemeket semmiféle dogmatikus elmélettel tökéletesen megfejtani nem sikerült.”<sup>64</sup> Végül is arra az álláspontra helyezkedik, hogy a római jogi birtok kérdésében „csakis a Savigny által kijelölt irányt lehet követnünk”, azonban bizonyos korrekciókkal. A birtokvédelem indokát a birtok hivatásában keresi,<sup>65</sup> s ezzel megvillant egy gondolatot, amely később a jheringi érdekelméletet felváltó funkcióelméletben is kifejezésre jut.<sup>66</sup> A munka átfogó igény-nyel készült, mint a kérdés teljes irodalmának kritikája, azonban éppen a birtoktannak központi kérdéseivel kapcsolatos vitákat nem exponálja kellőképpen, s ezért állásfoglalása az alapkérdésekben sokszor homályos. Bár elemzése során lényegében rájön arra, hogy Savigny birtoktana aligha tartható, a tradíciók alól nem tudja mentesíteni magát, s mintegy egy „javított” Savigny-féle birtoktan mellett köti le magát.

5. A német eredetű „animus rem sibi habendi”-ben, tehát Savigny animus dominijával nem egészen egyenértékű fogalomban látja a birtok lényegét Horovitz Simon, az eperjesi jogakadémia tanára a század elején, aki amellet a „származtatott birtok” Savigny-féle kategóriáját is megkerüli azzal, hogy „a római jog *fictio útján* a zálogbirtokosnak jogi birtokát a birtokvédelem tekintetében elismerte”, de az elbirtoklás tekintetében az elzálogosító birtokát az elbirtoklás tekintetében fenntartotta.<sup>67</sup> Konstrukciója azonban az akaratelméleten épül fel, bár a fikciós megoldással új szint visz be a magyarországi savignyanus birtokelméletek csoportjába.

6. Annak ellenére, hogy a Savigny-féle birtoktan alapjában véve a magyar

<sup>60</sup> Hasonló célkitűzése van Kiss Albert: Dolgozatok a magánjog köréből (Kassa, 1910) c. tanulmánygyűjteménye „A birtokvédelem a római jogban” c. tanulmányának.

<sup>61</sup> Hoffmann J. id. m. 69. és 84. l.

<sup>62</sup> Hoffmann J. id. m. 47. l.

<sup>63</sup> Hoffmann J. id. m. 31. l.

<sup>64</sup> Hoffmann J. id. m. 84. l.

<sup>65</sup> Hoffmann J. id. m. 60. és k. l.

<sup>66</sup> Világhy M.: A birtokvédelem problémája. Az Állam és Jogtud. Intézet Értesítője. Bpest, 1958. 1. k. 2. sz. 148. és k. l.

<sup>67</sup> Horovitz S.: A római jog tankönyve, Eperjes, 1908. 168. l.

romanisztikából az I. világháború után kiszorul,<sup>68</sup> nyomai mégis itt-ott megmaradnak. *Sztehlo Zoltán*, a miskolci jogakadémia tanára a háború utáni két évtizedben; előadásaiiban még az *animus domini*t emeli ki, mint választóvonalat a birtok és birtalat között (Savigny-re is hivatkozva), ugyanakkor azonban leszögezi, hogy „annak megállapíthatása céljából, hogy detentio; avagy possessio-val állunk-e szemben, ismernünk kell a birtok mikénti megszerzését, vagyis ismernünk kell a birtok tényleges megszerzésének a *causa*-ját.”<sup>69</sup> Jhering „Causaltheorie”-jától tehát ő sem tudta teljesen függetleníteni magát, jóllehet a két elmélet ötvözete nála — szemben Szentmiklósi nézetével — Savigny felé hajlik.

7. Teljesen a Savigny-féle tulajdonosi akarat, mint a possessio és detentio közti választóvonal mellett tör lándzsát még a két világháború között is *Pázmány Zoltán*, a római jog pécsi professzora és mereven elveti a *causa* szerepét ebben a kérdésben. „A birtoklás és a birtalás közötti különbséget Savigny és iskolája magyarázza az animus rem sibi habendiból, s az animus alteri habendiből. A possessio derivatánál szembeötlő következetlenség Jheringet és követőit azon gondolatra vezette, hogy a birtoklást és a birtalást ne az alanyi animusból, hanem a tárgyi causából (azaz abból, hogy mi a birtokszerzésnek az alapja?) lássák levezetettnek.”<sup>70</sup>

Pázmány nyugalombavonulása után a magyar tudományegyetemek jogi karain a század harmincas éveinek végétől általában a Jhering-féle birtoktan került előadásra.<sup>71</sup>

8. A magyar romanisztikában érvényre jutó birtokfelfogások fenti szemléjéből az alábbi következtetések vonhatók le:

a) a római jog magyarországi művelői közül a legkiemelkedőbbek (Szász-Schwarz, Vécsey, Marton, Személyi) egyértelműen a Jhering-féle Causaltheorie-t fogadják el, kivéve Hoffmann Pált, akinél azonban a savignyanus állásponthoz való ragaszkodás annak eredménye is lehetett, hogy Jhering Besitzwille-jének megjelenése után röviddel — egészségi állapotának megrendülése folytán — nyugalomba vonult,<sup>72</sup> s irodalmi munkásságot 1907-ben bekövetkezett haláláig már nem fejtett ki;

b) a Jhering-féle birtoktant elfogadók általában dogmatikus beállítottságú pandektisták (Szász-Schwarz, Kiss Mór), vagy ilyen hatás alatt állnak (Vécsey<sup>73</sup>, Marton, Szentmiklósi<sup>74</sup>), akik ennél fogva a római jogot elsősorban a ma-

<sup>68</sup> A civilisztikából nem, mert pl. *Kolosváry Bálint* tankönyvében (Magánjog, Bpest, 1930. 136. l.) és másutt is (Magyar Magánjog. Szerk.: Szladits Károly. Bpest, 1942. 5. k. 55. és k. 1.) az animus domini tanát hirdeti.

<sup>69</sup> *Sztehlo Z.*: Vezérfonal a római jog institutioihoz. Kézirat gyanánt. Miskolc, 1920. 53. l. — Meg kell azonban jegyezni, hogy mint debreceni professzor, munkája 1948. évi kiadásában (Debrecen, 1948) ismertette Savigny, Dernburg, és Jhering nézeteit, teljesen a Jhering-féle felfogást teszi magáévá, rámutatván arra, hogy a birtok, ill. birtalat kérdését „nem a mindenkor birtokos akarata alapján, hanem a causa possessionis alapján kell elbírálni.” (71. l.)

<sup>70</sup> *Pázmány Z.*: A római jog institutioi. Karcag, 1927. 220—22. l.

<sup>71</sup> Budapestén Marton Géza, Pécsen a római jogot Marton Institutioi alapján előadó Óriás Nándor, Debrecenben a most már Jhering birtoktanához csatlakozó *Sztehlo* adják elő a római jogot.

<sup>72</sup> *Eckhart* id. m. 606. l.

<sup>73</sup> Vécsey kinevezése óta állandóan tartott „Pandekta-praktikumot” Ld. *Eckhart* id. m. 622. l. — Vécsey: Exegeticum. Bpest. 1905.

<sup>74</sup> A Szentmiklósi rendes tanárrá kinevező okirat őt egy féléven át Institutiok, egy féléven át Pandekták előadására kötelezte. Ld. *Eckhart* id. m. 616. l.

gánjog elméletének, a magánjogba való bevezetésnek tekintették, s akik a magánjog tudományát is jelentős eredményekkel gazdagították (Marton polgári jogi felelősségtana, Brinz célvagyonelméletének alkotó továbbfejlesztése Szász-Schwarz által stb.). E romanisták valamennyien nagy súlyt helyeztek a római jog művelésében és oktatásában a gyakorlattal való kapcsolatra, a római jog gyakorlati jellegű művelésében, oktatásában (Vécsey nagy népszerűségnek örvendő pandektapraktikumai, Személyinek az élő magánjoghoz kapcsolódó római jogi esetgyűjteménye) a magyar magánjog polgári irányban való fejlesztésének eszközt látván;

c) a Savigny-féle birtoktant magukéva tevő romanisták két vezéralakja: Hoffmann Pál és Farkas Lajos a római jog történeti művelése mellett foglaltak állást. Szász-Schwarz mindkettőjük irányzatával szemben kemény kritikával is él, midőn egyrészt Hoffmann Institutioival kapcsolatban megjegyzi, hogy az túlsókat ad a jogtörténetből, márpedig feladatunk elsősorban „jogászt képezni és nem ódondászt”, míg Farkas Lajossal kapcsolatban rámutat arra, hogy a római jog tanítását római jogtörténelem oktatásával pótolni „eltévelyedése a történelmi buzgalomnak” és ha „római jog helyett Róma jogtörténetét tanítjuk, akkor a római jogi képzés is a történelemé lesz.”<sup>75</sup>

d) míg a Jhering birtoktanát elfogadó romanistáink — kivéve Szentmiklósit — egyértelműleg elvetik az animus domini bármilyen szerepét és teljes meggyőződéssel a „Causaltheorie” mellett foglalnak állást, addig a Savigny-féle birtoktant hirdetőknél vagy az látható, hogy Jhering tanának hatása alól nem tudják egészen mentesíteni magukat (Hoffmann József és Stehlo Zoltán), vagy pedig Savigny tanának hirdetésében némi elbizonytalanodás észlelhető náluk (Bozóky Alajos, Horovitz) illetve Savigny tanát csak a hagyománytisztelet hatása alatt teszik magukéva, de egyoldalú történeti szemléletük következtében az egész pandektista birtokvitának láthatólag nem tulajdonítanak különösebb szerepet, mint Farkas Lajos, akire egyébként nagyon illik Schwarznak Savigny evolúciós-tanára mondott megállapítása, mely szerint „a Savigny tanán vak tekintélykultusz épült.”<sup>76</sup>

e) a fenti a)—d) alatti következtetésekből az is levonható, hogy a magyar romanisztikában Schwarz Gusztáv fellépését követően egyre jobban háttérbe szorul a Savigny-féle birtoktan a Jhering-félével szemben és századunk harmincas éveiben fokozatosan az utóbbi válik egyeduralkodóvá.

<sup>75</sup> Szász-Schwarz: Parerga. Bpest, 1912. 280. 1. és 334. 1.

<sup>76</sup> Szász-Schwarz: Új irányok, 133. 1.

## 2. JHERING BIRTOKTANÁNAK RECEPCIÓJA A MAGYAR JOGI ROMANISZTIKÁBA

### I.

Jhering műveiben kifejtett „római birtoktan” főleg három vonatkozásban hozott újat a hagyományos birtoktannal szemben, amivel persze távolról sem kívánjuk azt mondani, hogy Jhering gondolatai ne támaszkodtak volna esetleg a Savigny megelődző irodalomban kifejezésre jutó gondolatokra. Ezek a tézisek a következők voltak:

a) a birtok és birlalat közti határvonalat nem a tulajdonosi akarat, az animus domini, illetve e kifejezésnek a savignyanus irodalom által alkalmazott variánsai (animus rem sibi habendi, animus dominantis stb.), hanem a jogszabály,<sup>77</sup> közelebbről a jogszabály által meghatározott *causa possessionis*<sup>78</sup> szabja meg, amellyel szemben a szubjektív akarat tehetetlen,<sup>79</sup> mert „nemo causam possessionis sibi ipse mutare potest”,<sup>80</sup>

b) a birtok nemcsak tényleges állapot, bizonyos joghatásokkal, mint az uralkodó tan azt állítja. A jogok jogilag védett érdekek, s a birtok is ilyen jogilag védett érdek.<sup>81</sup> Az, hogy a római jogászok a birtokot egyszer tényszerűnek, másszor jogszerűnek minősítik, nem ellentmondás, mert a *faktum a birtok-jog alapja*.<sup>82</sup> A birtokátruházás a felek közt kétoldalú egyetértéssel megy végbe,

<sup>77</sup> Jhering, Besitzerschutz 39. 1.: „Regelmässig haben sie (ti. a haszonbérlet, bérlet, haszonélvező stb.) von dem Unterschied zwischen Detention und juristischem Besitz nicht die geringste Vorstellung, ihr Besitzwille ist von dem jeder anderen Personen in Nichts verschieden. Aber, wird man einwenden: sie dürfen ihn nicht haben. Nun gut, dann liegt der Grund, warum ihnen der Besitz abgesprochen wird, nicht in ihrem Willen, sondern in der Rechtsregel; nicht darum fehlt ihnen der Besitz, weil ihnen der Wille fehlt, sondern man spricht ihnen den Willen ab, weil das Recht ihnen keinen Besitz einräumt”. — Jhering, Besitzwille, 268. 1. „Das römische Recht kennt in Wirklichkeit nur einen Besitzwillen, die Verschiedenheit von Besitz und Detention kommt nicht auf Rechnung der Verschiedenartigkeit des Besitzwillens, sondern der rechtlichen Satzung, welche dem Tatbestande des Besitzes in gewissen Verhältnissen seine sonstige Wirksamkeit versagt hat.”

<sup>78</sup> Jhering, Besitzwille 359. 1.: „Was heisst *causa possessionis*? Nicht bloss der Rechtsgrund des Besitzes, ... sondern die rechtlich relevante Art seiner Entstehung, sodass auch die unrechtmässige Begründung des Besitzes.”

<sup>79</sup> Jhering, Besitzeswille, 358. 1.: „Der Gedanke lautet: Machtlosigkeit des subjektiven Willens gegenüber der objektiven Rechtsregel.”

<sup>80</sup> Jhering, Besitzwille, 357. 1.

<sup>81</sup> Jhering: Geist des römischen Rechts. Dritter Teil. I. Leipzig. 1877. 338. 1.: „Rechte sind rechtlich geschützte Interessen”. — 351. 1. „Der Besitz ist ein rechtlich geschütztes Interesse”. 482. jz.: „Die römischen Juristen erkennen das mit dem Besitz verbundene Recht nicht selten an ... Wenn sie andererseits dagegen den Besitz als etwas Faktisches bezeichnen, so steht das damit keineswegs in Widerspruch. Das Faktum des Innehabens ist die Grundlage für das Recht des Besitzes...”

<sup>82</sup> Jhering, Geist, III/1. 351. 1. 482. jz.

s az apprehensionnak a birtokszerző által gyakorolt ténye csak ennek az egyetértésnek konstatálására hivatott,<sup>83</sup>

c) a birtokvédelem jogpolitikai indoka legtöbbször a mögötte álló tulajdon védelmének teljesebbé tétele, amely természetesen — ha a birtok mögött adott esetben nem is áll tulajdon — a nemtulajdonos javát is szolgálhatja,<sup>84</sup> a birtok ui. a tulajdon látszatát jelenti,<sup>85</sup> s ehhez képest a birtokvédelmet s ezzel együtt a birtok fogalmát a tulajdonosi érdek határozza meg.<sup>86</sup>

A továbbiakban a Jhering-féle birtoktan e három alaptételének a magyar jogi romanisztikára gyakorolt hatását kívánjuk vizsgálni.

## II.

1. A Jhering-féle Causaltheorie-nak, mint a jogpozitivisták irányzat tipikus elméletének jelentőségét Schwarz Jhering Besitztesschutz-ának már idézett mondata és Jhering előadásai alapján éles szemmel ismerte fel, bár kétségtelen, hogy annak megformulálásában segítségére volt Jhering egyik giesseni tanítványának, Reulingnek 1872-ben megjelent tanulmánya,<sup>87</sup> amelyben az kifejti, hogy nem az animus a lényeges itt, hanem az objektív tényállás, azaz a „causa possessionis”. Kb. egyidőben, egymástól függetlenül jelenik meg Dernburg Pandektáinak első kiadása (1884 végén)<sup>88</sup> és Schwarztól „Az animus domini bírálata” (1885 elején). E művek mindegyike Jhering Causaltheorie-jának részletes kifejtését adja kb. 5 évvel Jhering Besitzwille-jének megjelenése előtt.

S itt látszik helyénvalónak tisztázni ama híresztelés mögött álló valóságot, amely szerint — mint ezt a szegedi, ill. kolozsvári egyetem egykori jogászprofesszorától Balás P. Elemértől tudjuk — Jhering értesülve arról, hogy volt tanítványa, Schwarz Gusztáv az általa hirdetett, de nyomtatásban még közzé

<sup>83</sup> Jhering, Besitztesschutz, 201. 1.: „Jener Akt (ti. apprehensio) überall nicht die physische Herrschaft über das Objekt gewährt, sondern lediglich dazu dient, den mit beiderseitigem Einverständnis erfolgenden Besitz- und Eigentumsübergang zu constatieren”. — 203. 1.: „Die Apprehension bei beweglichen Sachen... hat lediglich den Zweck, die auf Besitzübertragung gerichtete Absicht der Parteien zu constatieren”.

<sup>84</sup> Jhering, Besitztesschutz, 45. 1.: „Der Schutz des Besitzes als der Tatsächlichkeit des Eigentums ist eine notwendige Vervollständigung und Ergänzung des Eigentums-schutzes, eine dem Eigentümer zugeordnete Beweiserleichterung, die aber notwendigerweise auch dem Nichteigentümer zu Gute kommt.”

<sup>85</sup> Jhering, Besitztesschutz, 144. 1. „Besitz ist Tatsächlichkeit, Sichtbarkeit des Eigentums”.

<sup>86</sup> Jhering, Besitztesschutz, 185. 1.: „Das Eigentumsinteresse also bestimmt den Besitztesschutz und damit den Besitzbegriff.” — 224. 1.: „Die Bezeichnung des Sachenbesitzes, als die Tatsächlichkeit oder Sichtbarkeit des Eigentums schließt die ganze Besitztheorie in sich”.

<sup>87</sup> Reuling, Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht. 17. k. (1872) 320. és k. 1. — Jhering, Besitzwille, VII. 1. — Schwarz, Magyar Igazságügy, 23. k. (1885) 348. 1. és Új irányok, 378. 1.

<sup>88</sup> Dernburg, H.: Pandekten. Berlin, 1884. Az uralkodó birtoktannal szemben fennálló kételyeit Dernburg először 1883-ban „Entwicklung und Begriff des juristischen Besitzes des römischen Rechts” c. Halleben megjelent tanulmányában jelzi, rámutatván arra, amit Pandektáiban részletesebben is kifejti, hogy ti. a Savigny-féle „származtatott birtok” kategóriái nem magyarázhatók az animus domini-nel, hanem e jelenség „war das Produkt einer vielhundertjährigen Entwicklung, beruhte aber auch auf ganz bestimmten wirtschaftlichen und sozialen Bedürfnissen” (67. 1.)



nem tett Causaltheorie-t publikálta, az elsőbbséget ért sérelem miatt erőlyesen tiltakozott.

Jhering merészen új és koncepciózus Causaltheorie-jával kapcsolatban az elsőbbség kérdésében nem ez volt az egyetlen ilyen probléma, ui. a fentemlített Reulinggel, annak már idézett cikkével kapcsolatban is felmerült Jheringben az inkorrekttség gyanúja. Mindkét kérdés azonban tisztázódott a Besitzwille előszavának VII—VIII. oldalain 1889-ben. Jhering abbeli kérdésére, hogy miért publikálta Reuling 1872-ben az ő objektív birtokkoncepcióját saját neve alatt, Reuling olyan választ adott, hogy ő e koncepcióra önállóan jött rá, s annakidején, mint Jhering giesseni hallgatója az ötvenes-hatvanas években, professzora előadásait nem jegyzetelte. Jhering e választ azzal a megjegyzéssel fogadta el, hogy „wer weiss immer, wenn ein fremdes Samenkorn nach längerer Zeit in ihm aufgeht, woher es ihm gekommen?” A következő bekezdésben (VIII. 1.) azután Jhering a következőket írja: „Der Veröffentlichung meiner Theorie durch einen meiner ausländischen Zuhörer aus den letzten Jahren in einer auswärtigen juristischen Zeitschrift glaube ich nicht gedenken zu sollen, da ein literarischer Prioritätsstreit von dieser Seite nicht zu befürchten steht.” Nem kétséges, hogy Jhering e külföldi hallgatója, aki a Besitzwille megjelenése előtt néhány évvel egy külföldi jogi folyóiratban a Causaltheorie kifejtését publikálta, Schwarz Gusztáv volt, aki 1885-ben tette közzé a Magyar Igazságügyben „Az animus domini bírálata” címmel Jhering birtoktanának leglényegesebb tételét, a causa possessionis differenciáló hatását. A helyzet nyilván az lehetett, hogy 1885 és az 1889-ben publikált Besitzwille előszavának megírása közti időben Jhering pontos információt kapott arról, hogy Schwarz Gusztáv teljesen korrektül járt el, midőn a Causaltheorie-t, mint olyan tant, amelyet „Jhering évek óta a maga kollégiumában ad elő”,<sup>89</sup> a maga önálló indokolásával is alátámasztva, de több helyen Jhering nézeteivel vitatkozva publikálta, teljes tiszteletben tartva a mester prioritását.

2. Most pedig térjünk rá a Dernburg és Schwarz Jhering Causaltheorie-ját kifejtő műveinek értékelésére és összevetésére. Megállapítható, hogy Schwarz jobban megértette a Causaltheorie lényegét és belső egységét — jóllehet több helyen vitatkozik Jheringgel — mint Dernburg.

a) Dernburg a causa possessionis döntő szerepének elismerése ellenére sem tudja magát az animus domini tanától függetleníteni. „Juristischen Besitz erwirbt nur — mondja<sup>90</sup> — wer ausser der realen Macht über die Sache auch den Willen hat, für sich zu besitzen”. De miután a kétféle birtoktan ellentmondását maga is érzi, így folytatja: „dieser Wille wird freilich in abstrakter Weise fast nie erklärt werden. Er ergibt sich namentlich aus dem Grunde — der causa — aus welchem man den Besitz ergreift”. Majd újból a savignyanus birtoktan akaratismisztikája jut nála kifejezésre: „der Vertreter hat Detention, weil er für den Vertretenen besitzen will”.<sup>91</sup> E tételt Jhering is kritizálja mondván: „von der Idee des bestimmenden Einflusses des Besitzwillens auf die Gestaltung des Besitzinstituts noch nicht frei gemacht hat” (ti. Dernburg).<sup>92</sup> Ezzel szemben Schwarz félreérthetetlenül és következetesen fogalmazza meg Jhering ekkor még csak szóban hirdetett objektív nézetének indoklását. Végigmenve a forrás-

<sup>89</sup> Schwarz, Magyar Jogászegy. Ért. 1884. évf. XIX. 30. 1.

<sup>90</sup> Dernburg id. m. 1. k. 406. 1. (kiem. P. E.)

<sup>91</sup> Dernburg id. m. 1. k. 396. 1. (kiem. P. E.)

<sup>92</sup> Jhering, Besitzwille, 263. 1.

helyeken, ahol Justinianus birtokot vesz fel dacára a hiányzó animusnak,<sup>93</sup> s elemezve az eseteket, melyek a fennforgó animus ellenére sem szólnak birtokról,<sup>94</sup> felsorolván a *causa possessionis* és *detentionis* eseteit, vizsgálódásai eredményét az alábbi két tételben foglalja össze: egyrészt „lehetetlen az ‚animus’ fogalmának oly meghatározását adni, mely a birtok hét főesetére egyaránt illelnek”, másrészt „bármelyikét fogadjuk is el e meghatározásoknak, a casuisticus alkalmazásban mindig akadunk birtokra, hol minden animus hiányzik, birlalásra, hol a legkifejezettebb animus domini megvan. Rövidebben szólva: az animus domini először határozatlan, másodsor megbízhatatlan”. Majd hozzáteszi: „nem a birtokló alany akarata, hanem az objektív jogszabály határoz e kérdés felett”.<sup>95</sup>

b) Míg Dernburg sem az animus dominitól nem tudja magát függetleníteni, sem a *causa*-konceptiót nem tudja teljesen beilleszteni birtokkonstrukciójába, ez Schwarznak teljes mértékben sikerül. Dernburg Pandektáinak 173. §-ában „Die Fälle des juristischen Besitzes” cím alatt a birtok, a 174. §-ban „Die Fälle der Detention” cím alatt a birlalát eseteit egyenként tárgyalja, nem is szólva a *causa* szerepéről, s csak a 179. §-ban tér rá annak mibenlétére. A két szervesen összetartozó részt tehát szétválasztja. Schwarz viszont dogmatikailag tökéletes rendszerben adja a „*causae possessionis*”-t,<sup>96</sup> majd a „*c. detentionis*”-t.<sup>97</sup>

c) Míg Dernburg a *causae possessionis* statikusan szemléli, addig Schwarz dinamikus. Dernburg a birtok és birlalát eseteit rögzíti,<sup>98</sup> viszont Schwarz a *causae possessionis* úgy fogalmazza meg, hogy abból kitűnjék, hogy a *causa* nemcsak a birtok jogalapját, hanem keletkezésének módját is jelenti. Ehhez képest egyoldalú birtokbavételről és birtokátvitellel járó kétoldalú jogügyletről

<sup>93</sup> Közvetlen birtokszerzés: az infans birtokszerzése (C. 7. 32. 3. „corpore quaesitur”), a találó és negotiorum gestor birtokszerzése. Képviselő útján való szerzés: cselekvőképtelenek, korlátolt cselekvőképeselek birtoka (D. 41. 1. 13. 1.), amit képviselő útján szereztek, a megbízó birtoka, amelyet akkor szerez meg, mikor a megbízott megszerezte a megbízás tárgyát, s nem akkor, midőn e tényről tudomást szerzett (C. 7. 32. 1.). Birtokfolytatás: animus nélküli birtokfolytatás, ha a birtokos időközben megőrült (D. 41. 3. 44. 6.), *constitutum possessorium*. (Schwarz, Magyar Igazságügy, 23. k. 209. és k. 1.).

<sup>94</sup> Az utóbbi esetek közé sorolja Schwarz (Magyar Igazságügy, 23. k. 219. 1.) a jogképtelen, de cselekvőképeselek ember (rabszolga, családgyermek) esetét, akinek birtoka nem lehet, s a *res extra commercium* esetét, amely felett az animus meglétében sem jöhet létre birtok. Megjegyzendő, hogy az utóbbi esetet e dolgozatában még nem nevezi „abszolút detentionak”, csak miután Jhering *Besitzwille*-jében (2. 1.) ezt a terminológiát használja e kategóriára (Új irányok, 457. 1.).

<sup>95</sup> Schwarz, Magyar Igazságügy, 23. k. 345. és k. 1.

<sup>96</sup> *Causae possessionis*: a) minden egyoldalú birtokbavétel (egyoldalú jogügylet, vagy *delictum* általi birtokbavétel); b) kétoldalú jogügyletek közül; aa) tulajdonátviteli szerződés (*traditio*), bb) zálogadási szerződés, cc) *emphyteusis* átadása, külön kikötés esetében, dd) *precarium* átadása, ee) *sequesterrendeles* (Schwarz), Magyar Igazságügy, 23. k. 349—350. 1.).

<sup>97</sup> *Causae detentionis*: a) önértékű birlalás (bérlet, haszonbérlet, *superficies*, személyes szolgalmak), b) helyettes birlalás (*mandatum*, *depositum*, *curatela*, *tutela*, a *socius* birlalása a többi *sociusok* részére), c) *immissio ex primo decreto*. (Schwarz, Magyar Igazságügy, 23. k. 350. 1.). A pontosság kedvéért meg kell jegyezni, hogy nem helytálló Schwarz azon megállapítása (Magyar Igazságügy, 29. k. 164. 1. és Új irányok, 378. 1.), hogy Dernburg Pandektáiban „taxative elősorolja a *causae possessionis* és *causae detentionis* eseteit”. Itt elnézésről van nyilván szó, mert Dernburg „die Fälle des juristischen Besitzes” és „die Fälle der Detention”-ről de nem *causae*-ról szól.

<sup>98</sup> Dernburg id. m. 1. k. 394—398. 1.

szól.<sup>99</sup> E megfogalmazás helyességét igazolja utóbb Jhering Besitzwille-jében szereplő az a megállapítás, hogy „was heisst causa possessionis. Nicht bloss der Rechtsgrund des Besitzes... sondern die rechtlich relevante Art seiner Entstehung, so das auch die unrechtmässige Begründung des Besitzes.”<sup>100</sup>

d) Míg a jheringi konstrukció alapját képező „nemo causam possessionis sibi ipse mutare potest” elvet Dernburg mintegy bagatelizálja: „die einmal eingenommene Besitzstellung ist dauernd. Durch Änderung der ursprünglichen Absicht allein kann sie sich nicht umgestalten”,<sup>101</sup> Schwarz felismervén e tételnek az új birtoktan szempontjából való döntő szerepét, azt behatóan analizálja. Rámutatván arra, hogy ahhoz, hogy a causa detentionisból causa possessionis váljék, a detentor akarátának megváltozása nem elég, megállapítja, hogy ahhoz vagy a) jogügylet szükséges, mikor is a tulajdonátruházás ügylete eredményezi a változást brevi manu traditio, vagy constitutum possessorium formájában, vagy b) delictum, mikor is nem elegendő, hogy a detentor csak „belső animusa szerint hűtlenkedjék”, hanem az is szükséges, hogy a „contrectationalis tény” is elkövesse. A causa lehet tehát iusta (jogügylet), vagy iniusta (delictum).<sup>102</sup> A „nemo causam possessionis...” elv döntő szerepének bizonyításának céljából rámutat arra is, hogy a birtokperben a felperes possessioja vélelmezhető, de e praesumptiot az alperes leronthatja vagy a) annak bizonyításával, hogy a dolog res extra commercium vagy azzal b) hogy a causa, a fizikai birtoklás alapja, nem causa possessionis, hanem c. detentionis.<sup>103</sup>

e) Végül míg Dernburg a birtok és birlalat közti határvonalnak a rómaiak által történt megvonását „történeti és gyakorlati momentumokra” vezeti vissza,<sup>104</sup> Schwarz — nyilván a „Der Zweck im Recht” hatása alatt rámutat arra, hogy „célszerűségi indokok, jogpolitikai okok indították a rómaiakat a birtoknak meg- vagy meg nem adására, csakúgy, mint azok határoznak a birtok meg vagy meg nem adása felett manapság is”.<sup>105</sup> Ezzel is jobban megközelíti Jhering gondolatvilágát, amelyet Jhering utóbb a Besitzwille-ben úgy fejez ki, hogy „auf diesem Wege werden wir zu den Erkenntniss gelangen, dass es ein und derselbe Gedanke ist, der hier die Detention, dort den Besitz hervorgetrieben hat, derselbe Gedanke, der nach meinen Überzeugungen alle Dinge in der Menschenwelt geschaffen hat: der praktische Zweck.”<sup>106</sup>

Dernburg és Schwarz egymástól függetlenül, kb. egy időben megjelent művei közül — jóllehet mindkettő a Jhering által kijelölt, s a Reuling, Pernice, Bekker által továbbépített úton haladva adják a jheringi gondolat kifejtését — Schwarz műve sokkal jobban megközelíti a mester elgondolásait,<sup>107</sup> mint ezt a

<sup>99</sup> Schwarz, Magy. Ig. 23. k. 349—350. l.

<sup>100</sup> Jhering, Besitzwille, 359. l.

<sup>101</sup> Dernburg id. m. I. k. 406. l.

<sup>102</sup> Schwarz, Magy. Ig. 23. k. 355—357. l.

<sup>103</sup> Schwarz, Magy. Ig. 23. k. 357. l.

<sup>104</sup> Dernburg id. m. I. k. 392. l.

<sup>105</sup> Schwarz, Magy. Ig. 23. k. 351. l.

<sup>106</sup> Jhering, Besitzwille, 77. l.

<sup>107</sup> Szemléltetően mutat rá Dernburg műveinek jelentőségére Kiss Mór (Magyar Igazságügy, 33. k. 60. l.), midőn kifejti, hogy bár a „származtatott birtok” tanát forrásellenesnek minősítette, s hangsúlyozta, hogy a birtokosi akaratot a rómaiak in concreto főképpen a causa possessionis alapján bírálták el, mindez nála az „animus” uralmát nem ingatta meg, mert Dernburg maga is „távolmaradt attól, hogy jelzett nyilatkozata teljes horderejét átgondolja”.

kb. fél évtizeddel később megjelent, s a jheringi „Causaltheorie”-t summázó *Besitzwille* tartalma bizonyítja.

3. Jhering: *Der Besitzwille* c. korszakalkotó művének megjelenése Schwarz birtoktani munkásságára újabb hatást gyakorol. Most már nemcsak az újszerű gondolatot a *Besitzesschutz*-ban felvázoló néhány mondat az animus domini bírlatáról és Jhering előadásai adták az alapot Schwarznak Jhering birtokelméletének részletes kifejtésére, hanem ennek az elméletnek Jhering által való monografikus kifejtése. Ez pedig nemcsak arra indította Schwarzot, hogy Jhering birtokelméletét — jelentős részben saját indokolásával — Magyarországon propagálja, hanem arra is, hogy az egész koncepció elfogadása mellett annak bizonyos tételeivel vitába szálljon.

Jhering *Besitzwille*-jében bevezetőben a következőkben adja saját elgondolásának megfelelően a római birtok-bírlatrendszer felépítését:

„I. Besitz, II. Detention: 1) absolute, 2) relative: a) prokuratorische, b) selbstnützig”. Az abszolút detention egyetlen esetet ért, és pedig a *res extra commercium*on fennálló tényleges állapotot, amelyet egyáltalán nem tekint birtoknak.<sup>108</sup> Schwarz a relatív detentio két kategóriájának magyar megfelelőjét a „helyettes bírlás” és „önérdekű bírlás” kifejezések formájában már a *Besitzwille* megjelenése előtt is használja,<sup>109</sup> feltehetőleg Jhering előadásainak hatása alatt, az „abszolút detentio” kifejezést azonban csak a *Besitzwille* megjelenése után találjuk meg a „Régi és új birtoktan” c. művében (ld. 94. jz.).

A *possessio* és *detentio* eseteit illetően Schwarz a *Besitzwille* megjelenése után publikált írásaiban néhány lényeges kérdésben vitába száll Jheringgel.

Jheringgel szemben, aki az *emphyteutát* feltétlenül *rei possessor*nak minősíti,<sup>110</sup> rámutat arra, hogy ennek a körülménynek igazolására az irodalomban csupán a D. 2.8.15.pr. és 1. helyet szokták idézni. Itt azonban nem az *emphyteuta* interdictális védelméről van szó, hanem csupán arról, hogy kik mentesek a *per-beli cautio* alól. Ilyenekül említi a forrás a *possessor*t, azaz azt, aki állandóan le van telepedve és ilyen értelemben „*intelligitur*” *possessor*nak az *emphyteuta*. Gyakorlati okok viszont — véleménye szerint — az örökhaszonbérlo birtokvédelemben való részesítését, tehát *rei possessor*rá való minősítését nem követelték, ui. az állammal és közjogi személyekkel szemben fennálló örökhaszonbérlet (az V. század végéig csak ez létezett) védelmére szolgáló *interdictum de loco publico fruendo* hatékonyabb volt, mint az *interdictum uti possidetis*, vagy az *interdictum unde vi*.<sup>111</sup>

Jhering a D. 16. 3. 17. 1. és a D. 41. 2. 39. alapján azt kívánja bizonyítani, hogy a *sequester* mindig *possessor ad interdicta*, a *sequestráló* pedig csak *ad usucapionem*.<sup>112</sup> Szász-Schwarz szerint az előbbi forráshely szerint a *sequester* csak akkor lesz *possessor*, ha a *possessio* — és nem a *res maga* — nála deponálta-

<sup>108</sup> Jhering, *Besitzwille*, 2—4. 1. és 204—206. 1.

<sup>109</sup> Schwarz, Magy. Ig. 23. k. 350. 1. — A *Besitzwille* megjelenése után Schwarz is átveszi a „*prokuratorischer Detentor*” fordításaképpen a „*képviselődetentor*” kifejezést Jheringtől (Új irányok, 459. 1.).

<sup>110</sup> „*Das römische Recht* — mondja Jhering az *emphyteutát* illetően — *hat sich für Sachbesitz entschieden*” (*Besitzwille*, 375. 1.).

<sup>111</sup> Szász-Schwarz, Új irányok, 464—465. 1.

<sup>112</sup> Jhering, *Besitzwille*, 382. és k. 1.

tott. Hivatkozik ui. a D. 41. 2. 39-re, mely szerint a „deponere possessionem” kifejezés egyenértékű az „omittere possessionem” kifejezéssel.<sup>113</sup>

Jhering szerint a res extra commerciumon sem tulajdon, sem birtok nem állhat fenn.<sup>114</sup> Ezzel szemben Szászy-Schwarz kifejti, hogy e megállapítás csak a res omnium communes, valamint a res divini iuris kategóriákra vonatkozik, de nem a respublicae in usu publico esetére. Ezek a dolgok ui. a község tulajdonában és birtokában vannak és mint ilyenek a vindicationak és birtokvédelemnek tárgyai, csupán a magánforgalom tárgyai közül vannak kivéve. Ezt jelenti a res extra commercium kifejezés. Egyben felhívja a figyelmet arra, hogy a római jog forrásai mind a „magánvagyon köréből kivett”, mind pedig a „magánforgalomba nem tartozó” dolgok számára egy és ugyanazon kifejezést használják (res quarum commercium non est, res extra commercium), a precizitás kedvéért ezért ajánlatos a római terminus mellőzésével a kétféle, egymástól elkülönülő fogalomra egyrészt a „vagyonjogra”, másrészt a „forgalomra képtelen dolgok” kifejezést használni.<sup>115</sup>

Míg az előbbi két vitakérdésben Szászy-Schwarz álláspontja látszik forrás-szerűleg jobban megalapozottnak, addig a harmadik kérdésben meglehetősen nehéz állást foglalni. Jhering nézete mellett szól az, hogy a magánjogi jellegű tulajdonról és birtokról beszélni az állam viszonylatában kevésbé lehet, hiszen ha egy jogviszonynak az egyik alanya az állam, úgy e viszony nem a magán-, hanem a közjog területére tartozik a római jogban. Ugyanakkor Szászy-Schwarz mellett szól az, hogy az állam is élhetett tulajdon, illetve birtokvédelmi eszközökkel. Abban azonban téved Szászy-Schwarz, hogy a római jog ne ismerte volna „a magánvagyon köréből kivett dolgok” kategóriáját. Ez volt a res extra patrimonium, amely kategóriába sorolták valószínűleg Justinianustól kezdve a Szászy-Schwarz által említett res omnium communes-t, bár kétségtelen, hogy a res extra patrimoniumot is legtöbb esetben commercium-képtelennek minősítik a források.<sup>116</sup>

<sup>113</sup> Szászy-Schwarz, Új irányok, 467. 1.

<sup>114</sup> Jhering, Besitzerschutz, 13. 1. és Besitzwille, 2. 1.

<sup>115</sup> Szászy-Schwarz, Új irányok, 458. 1.

<sup>116</sup> Jhering fenti nézetével szemben nincs igaza Szászy-Schwarznak, midőn azt mondja, hogy „ennek a felfogásnak a forrásokban nincs támasza” (Új irányok, 458. 1.). Paulus szerint ui.: „Municipes per se nihil possidere possunt, quia uni consentire non possunt. Forum autem, et basilicam, hisque similia non possident, sed promiscue his utuntur” (D. 41. 2. 1. 22.). Jhering e tekintetben a következőket mondja: „Das Eigentum ist nicht die einzige Form des ‚Gehörens‘... So ‚gehören‘ auch die res publicae dem Staat und wenn sie dem Gemeingebrauch entzogen sind, fallen auch sie unter die Form des gewöhnlichen Eigentums, daraus folgt aber nicht im mindesten, dass das Gehören, das ‚populi universitatis esse‘ schon früher diese Form an sich tragen müsse, Auch die im Gemeingebrauch stehenden Sachen (res publicae) ‚universitatis esse creduntur‘, gleichwohl aber ‚nullius in bonis (d. h. im Eigentum) esse creduntur‘” (Geist, III/1. 347. 348. 1. 476. jz.). Ilyen esetben a birtokinterdiktumok helyett popularis actio-k biztosítják a dolog használatát. Ez az elmélet, amelyet Jhering az ún. Baseler Festungstreit kapcsán két, 1862-ben adott szakvéleményben fejtett ki (id. m. 476. jz.), szemben áll mind a közjogi tulajdon elméletével (domain public, öffentliches Staatseigentum), mind pedig az általános magánjogi tulajdon elméletével (domain privé, fiskalisches Eigentum). Jóllehet a franciáknál uralkodó közjogi tulajdonelmélet a magyar irodalomban is megtalálható (Tomcsányi Móric, Búza László), a magyar jog — mint azt Szászy István kifejti (Az államok közti utódlás elmélete, Budapest, 1928. 304. 1.) — nem ismerte a domain public jogintézményét, csak egyféle állami tulajdonjogot. „A közhasználatra rendelt és az állam tulajdonában álló egyéb dolgok közt — mondja Szászy István (id. m. 304. 1.) — csupán az a különbség, hogy az előbbiek közhasználat-al vannak terhelve”.

4. Jhering fent jelzett első tételét a birtok és birlalat hatásairól, Kiss Mór<sup>117</sup> tömören három pontban fogalmazza meg a Besitzwille megjelenése után egy esztendővel. E szerint: „A) A birtok és detentio ellentéte *nem* rejlik a birtokosi akarat különbözőségében. B) Minden birtoklási viszonyhoz, legyen az akár detentio, akár possessio, akarat szükséges, még pedig olyan, *mely nem különböző* a birtok és detentionál. C) Hogy egy adott esetben possessio, vagy detentio fordul-e elő, ez *objektív* körülményektől függ. A birtoklási viszony tényálladéka ugyanis mindig possessiot szül, ha csak ki nem mutatható valamely *törvényes* (pozitív jogi) határozmány, mely azzal kivételesen pusztán detentiot köt egybe.” E tanulmány ugyan nem törekedett többre, mint — ahogy maga a szerző is mondja<sup>118</sup> — „Jhering művének tartalmáról kimerítő tájékoztatást nyújtani”, de mindenesetre első volt Magyarországon, amely a Besitzwille megjelenése után e nagy mű alapkoncepcióját indokolásával együtt összefoglalta és a magyar jogásztársadalom előtt a mű tartalmát ismertté tette.

5. Jhering „Causaltheorie”-jét teljesen magáévá tevő Vécsey (ld. 1. cím I. pont 2.) és a Dernburg hatása alatt az animus rem sibi habendit (nem animus dominit) meghatározó causa-ról beszélő Szentmiklósi (ld. 1. cím I. pont, 4.) után Marton Géza az a magyar romanisztikában, aki Jhering „Causaltheorie”-jét, habár csak egy tankönyv keretei között, de annak lényegét szakavatott szemmel meglátva adja elő, sokkal rövidebben, de éppoly plasztikusan, mint annak idejét Schwarz Gusztáv. A birtok és birlalat határaitól teljesen a jheringi tanok értelmében nyilatkozik: „a birtok és birlalat között külső megjelenésükben semmi különbség nincs. Adott esetben pusztán a külső viszony szemlélete alapján nem is tudjuk eldönteni, hogy a birtok ténye mögött vannak-e birtokjogok, azaz possessioval, vagy detentioval állunk-e szemben. Ezt csak akkor tudjuk meg, ha keressük, hogy a birtokló mi címen, milyen *causa* alapján, vajjon pl. sajátjaként, vagy mint letéteményes, záloghitelező, bérlo stb. birtokolja-e a dolgot? Azt pedig, hogy mely *causa*hoz legyen possessio, melyikhez detentio fűzve, maga az *objektív jog* állapítja meg, éspedig... tisztán *gyakorlati, célszerűségi szempontok* által vezetve: azaz birtokot fűz minden olyan *causa*-hoz, melynél a birtokvédelem megadását fontos *érdekek* követelik, birlalatot, minden oly *causa*-hoz, melynél a védelem megadása fölöslegesnek, vagy éppen károsnak látszik.”<sup>119</sup> Ime Jhering Besitzwille-jében kifejtett „Causaltheorie” tömör, egyetemi oktatás céljait is szem előtt tartó, didaktikusan kiváló kvintesszenciája. E formában rögződött bele Jhering „Causaltheorie”-ja majdnem négy évtizeden keresztül előbb a debreceni, majd a budapesti és pécsi egyetemek joghallgatóinak, ill. az egri jogakadémia hallgatóinak, tehát végeredményben az utóbbi évtizedek magyar jogászai döntő többségének tudatába.

1) Az objektív jog által meghatározott *causa* birtokminősítő szerepe, 2) az objektív jog mögött álló érdek folytán meghatározott gyakorlati, célszerűségi szempontok determináló hatása és 3) a birtokakarat milyenségének jelentőség nélküli volta e minősítésben az, amiben Marton az ő hallgatói számára Jhering tanát összefoglalta.

Amiben némileg eltérés mutatkozik a Jhering által hirdetett és a Marton által tolmácsolt „Causaltheorie” — között, az csupán a detentio eseteinek csoport-

<sup>117</sup> Kiss Mór: A birtokosi akarat. Magyar Igazságügy, 33. k. 1890. 244—245. 1.

<sup>118</sup> Kiss M. id. m. 244. 1. 1. jz.

<sup>119</sup> Marton: A római magánjog elmeinek tankönyve. Institutio. Debrecen, 1922. 133. 1. (Kiem. P. E.)

tosításában mutatkozik Marton tankönyvében. A relatív detentiot dogmaticae — nyilván azért, mert a források ilyen kategorizálást nem ismernek, s Marton lehetőleg forrásszerűsége törekedett (bár az abszolút és relatív detentio kifejezés sem forrásszerű) — nem úgy differenciálja, mint Jhering és az ő nyomán Schwarz.<sup>120</sup> A magyar irodalomban először használja a relatív detentorok megjelölésére a „birtokközvetítő detentor” kifejezést.<sup>121</sup> Megjegyzendő továbbá, hogy míg Jhering, s az ő nyomán Schwarz az abszolút birtoknak mindössze egy esetét ismerik: a *res extra commercium* esetét, Marton — éppúgy, mint a német irodalomban többen (Hölder, Sohm, Crome stb.) — igen helyesen e kategóriába sorolja a jogképtelen (családgyermek, rabszolga) esetét is. A kérdés precizizálása kedvéért azonban rámutat arra, hogy itt nem arról az esetről van szó, amikor a hatalomalatti a családfő, rabszolgatartó részére szerez birtokot, hanem mikor a saját részére szerzi azt, pl. lopás esetében. Az előbbi esetben, midőn a hatalomalatti ura részére szerez birtokot, a relatív detentio kategóriájába sorolja.<sup>122</sup>

Egyébként Savigny animus domini-jének kritikáját Marton közvetlenül Schwartz: Az animus domini bírálata c. tanulmánya alapján adja, rámutatván az alábbiakra: 1) a források számos esetben birtokot adnak olyannak, aki nem animus domini tartja a dolgot magánál; 2) a források szerint a birtokló animusának iránya teljesen mellékes a birtok minősülése szempontjából; 3) az animus irányának minősítő ereje esetében a birtokló tetszésszerűen váltogathatná birtokát, s „ma birtokos, volna, holnap birtaló”, s végül 4) a birtokper felperesének nemcsak a birtok tényét (corpus), de saját animusát is kellene a Savigny-féle birtoktan felfogásának megfelelően bizonyítani, márpedig erről szó sincs.<sup>123</sup>

6. Végül Személyi a birtok és a birtalat közti határvonalat a következő tézisek formájában fogalmazza meg: 1) „a birtokos akarata, szándéka, belső lélektani jelenség, amely nem esik észlelésünk alá”; 2) „a dolog feletti hatalom megszerzésének külső körülményeiből lehet meghatározni azt, hogy milyen akarattal veszi hatalmába valaki a dolgot, a megszerzés körülményei adják a *causa possidendit*, amely irányadó arra, hogy a hatalom megszerzője birtokos-e, vagy csak közvetíti másnak birtoklását”; c) „a gyakorlatban azt tekintjük nor-

<sup>120</sup> Csupán a lábjegyzetben említi meg a következőket: „E relatív detentio nem zárja ki, hogy a detentornak magának is érdeke fűződjék a birtalathoz. Ilyen ún. *önérdekű* detentio pl. a bérlő, commodatarius bírálata. Azonban a detentor érdeke a birtokjog szempontjából ilyenkor sem jön figyelembe. — Az *önérdekű* detentioval szemben van a *képviselési* detentio, melynél a detentornak magának semmi érdeke nem fűződik a birtokhoz, hanem azt kizárólag a képviselt fél javára gyakorolja” (Marton id. m. 132. l. 2. jz.).

<sup>121</sup> Jhering a *Besitzwille* 314. oldalán szól az ún. *mittelbarer Besitz*-ről és a *Ver-mittelung*-ről, s ez alapján említi Schwarz azt, hogy az „*önérdekű* detentor és a képviselő detentor megegyeznek abban, hogy mindketten a possessio jogát más valaki (a bérbeadó stb. — a képviselt) javára közvetítik. Ez utóbbit *közvetett birtokosnak* nevezhetjük, az előbbieket *birtokközvetítőnek*” (Szász-Schwarz, Új irányok, 459. l. és Marton id. m. 133. l.).

<sup>122</sup> Marton id. m. 132. l. és 1. jz. Lásd a hasonló felfogást Hölder, E.: *Institutionen des röm. Rechts* (Freiburg i/Br. — Leipzig, 1893.) 142. l. — Sohm, F.: *Institutionen* (München—Leipzig, 1919.) 426. l. — Crome, C.: *Grundzüge des röm. Privatrechts* (Bonn, 1922.) 50. l. 6. jz.

<sup>123</sup> Marton id. m. 134—135. l. — Vö. Schwarz: Az animus domini bírálata, Magyar Igazságügy, 23. k. 209. és k. 1. és 354. l. valamint Új irányok, 396. és k. 1. és 459. és k. 1. Marton tankönyvének későbbi kiadásában (1957) e helyütt érvelése egész menetét illetően hivatkozik is Szász-Schwarz: Új irányok a magánjogban c. művére (139. l.).

mális helyzetnek, hogy aki a dolgot hatalmában tartja, abban meg is van az animus possidendi, azért az ellenkező bebizonyításáig az a vélelem, hogy aki a dolgot hatalmában tartja, az birtokos".<sup>124</sup>

A birtokosi akarat praktikus jelentőség nélkülsége, a causa possidendi determináló szerepe és a possessio megdönthető védelme a birtokló javára az a három tétel, amelyben Személyi Jhering „Causaltheorie”-jét megfogalmazza, lényegében azonos azokkal a tézisekkel, amelyeket ez elmélet magyarországi hívei elfogadtak. De Személyi sem megy el a legvégső következtetésig, hasonlóan Vécseyhez és Szentmiklósihoz, hogy ti. a birtok és birtalat közti határvonalat végeredményben az objektív jog, a jogszabály vonja meg. E tétel, amelyből Jhering annakidején Besitzerschutz-ában kiindult, csak Schwarznál, Kiss Mórnál és Martonnál található meg (valamint Vécseynél eleinte,<sup>125</sup> míg e kitélt el nem hagyta tankönyvéből).

7. A fentiekből megállapítható, hogy Jhering „Causaltheorie”-ja, a birtok jheringi alapgondolata — a konstrukcióba az animus rem sibi habendi szerepét is némileg belevonó Szentmiklósi nézetén kívül — Jhering birtoktanának összes magyar hívénél egységes recepciót nyert a magyar romanisztikába.

### III.

1. Távolról sem ilyen egységesen reagált a magyar romanisztika ez a fele Jheringnek arra a tételére, hogy a birtok, amennyiben az alanyi jogot jogilag védett érdeknek tekintjük, maga is alanyi jog, s ezért a származékos birtokszerzés lehetséges.

A Schwarz fellépése idején uralkodó birtoktan arra az álláspontra helyezkedett, hogy a birtok nem jog, hanem tény, de olyan tény, amellyel jogi hatás van összekötve. Mint ismeretes Jhering egyrészt leszögezte, hogy „Rechte sind rechtlich geschütztes Interesse” és „Besitz ist ein rechtlich geschütztes Interesse”, tehát „a (alanyi) jogok jogilag védett érdekek” és „ilyen a birtok is”. (ld. 81. jz.), továbbá azt, hogy „das Faktum des Innehabens ist die Grundlage für das Recht des Besitzes” (ld. uo.), tehát a birtoktény (factum) a birtokló számára a birtokjog alapja. Jhering e két tézisé, amelyek a maguk egységében azt jelentik, hogy Jhering a birtokban alanyi jogot lát, Schwarz a legnagyobb határozottsággal fejt ki előbb egy tanulmányában, majd egyetemi előadásában már a századforduló előtt is.<sup>126</sup> Rámutat arra, hogy a Savigny—Gans polémia óta, amely a birtok jogiságáról folyt, Gans-nak a birtokot jognak minősítő nézete maradt alul. Hangsúlyozza, hogy míg Windscheid Pandektáinak második kiadásában (1867.) a leghatározottabban kikel azok ellen, „akik a birtokot jognak merik mondani”, addig ugyane mű harmadik és negyedik kiadása idején már elbizonytalanodik és annyira módosítja álláspontját, hogy „már-már csak terminológia kérdése, akarja-e még valaki azt, ami a ‚ius possessionis’ tartalmát teszi, ‚jog-nak’ nevezni vagy sem?”<sup>127</sup> A változás okát Schwarz abban látja, hogy 1865-ben megjelent Jhering „Geist des römischen Rechts” c. korszakalkotó műve (I. kiadás), s ebben a mester kifejti egyrészt azt, hogy a (alanyi) jog alatt, — szemben

<sup>124</sup> Személyi id. m. II. k. 59. l.

<sup>125</sup> Vécsey, Inst. 1886. 303. l.

<sup>126</sup> Schwarz: Az újabb birtokirodalomhoz. Magy. Ig. 29. k. 1888. 153. és k. 1. és Institutio és pandekták (1900.) 206. és k. 1.

<sup>127</sup> Schwarz, Magy. Ig. 29. k. 160—161. l. és Új irányok, 374. l.



a korábbi elméletekkel, melyek szerint az alanyi jog a jogszabály által védett akarat, vagy a jogparancsnok által biztosított cselekvési szabadság — jogilag védett érdek értendő, másrészt pártjára áll azoknak, akik szerint a birtok nem állapot, hanem jog.<sup>128</sup> Jhering megállapításának precizírozása után, kiemelve azt, hogy az alanyi jognak Jhering által végrehajtott revíziója maga után vonta a birtoktan revízióját,<sup>129</sup> Jhering megállapításának indoklását az alábbiakban adja:

a birtokjog és a birtoktény két különböző fogalom, s a kettőt nem szabad összetéveszteni, egy fogalomná olvasztani. „Senkinek sem jut eszébe kérdeni: vajon a szerződés jog-e, vagy tény? vajon a házasság jog-e vagy tény? vajon a születés, a halál jog-e, vagy tény? Pedig e kérdések mivel sem különbek annál, vajon a birtok jog-e, vagy tény? A szerződéskötés, a házasság, a születés, a halál *tények*, amelyekhez a jogrend a maga részéről jogi következményeket fűz; és ugyanez áll a birtok tényéről is. A dolog világossá lesz, mielőtt elképzeljük, hogy mi volna akkor, ha a jogrend megszűnnék? A szerződéskötés, házasság, születés, halál, birtok *tényei* ekkor is megvolnának... Ami *nem* volna, az e tényeknek jogi következményei.”<sup>130</sup> Ha pedig az alanyi jogot „jogilag védett érdeknek” fogjuk fel, s nem akarunk, cselekvési szabadságnak, úgy semmi indoka nincs annak, hogy a birtok ún. jogi hatásaitól a „jog” elnevezést megtagadjuk. „Aki egy dolgot a maga birtokában tart, az ezen tényleges állapotban védetik; a védelem formája ugyanaz, mint bármely más jog esetében: állami parancsok, illetve tilalmak, melyek a jogrendnek alávetett egyénekhez intézettek; e jogparancsok mindenkinek megtiltják, hogy a birtokost a birtokában levő dolog élvezetében ne háborítsa; a tilalom megszegése esetére a birtokosnak *kereseti joga* van a zavartalan birtokállapot helyreállítása iránt — csakúgy, mint más jog megsértése esetén.”<sup>131</sup> A birtok tehát egyrészt tény, másrészt a birtokos alanyi joga.

Schwarz érvelése igen tetszetős, de az olvasónak mégis bizonyos hiányérzete van akkor, midőn a születés, házasság, halál, szerződéskötés tényét a birtok tényével összeveti. Az előbbi jogi ténycsoport és a birtok ténye között bizonyos különbség feltétlenül érződik. Ezt a különbséget azonban éppen *Szentmiklósi* okfejtése oldja fel először, kb. két évtizeddel azután, hogy Schwarz a fenti sorokat leírta. E szerint: „az a tényleges hatalom, melyet birtoknak nevezünk, alanyának (a birtokosnak) bizonyos jogokat biztosít, éppúgy, mint egyéb jogi tények pl. a szerződés a szerződő félnek, vagy feleknek. Csakhogy míg az utóbbi esetekben a jogi tény, mely a jogokat szüli, *pillanatnyi*, a joghatások beálltakor már elmúlt, addig a birtokban e tény *állandó és jelenlegi*.”<sup>132</sup>

Ugyancsak határozottan fejti ki Schwarz Jheringnek a birtok-successioról vallott nézetét, úgy mint azt maga a mester tette. Ebben persze — mint maga is kiemeli — szerepe volt annak, hogy a Besitzerschutz-ban a birtok megegyezéses úton való átruházásáról vallott Jhering-féle nézet (ld. 83. jz.) több pandektista (Esmarch, Hölder, Cosack, Bekker) és különösen Strohal: „Succession in den Besitz nach römischem und heutigem Recht” (1885) c. művében továbbfejlesztést nyert.<sup>133</sup> Jhering nyomán elveti az uralkodó birtoktannak azt a nézetét,

<sup>128</sup> Schwarz, Magy. Ig. 29. k. 162. 1. és Új irányok, 372—375. 1.

<sup>129</sup> Schwarz, Magy. Ig. 29. k. 158—159. és 162. 1. és Új irányok, 375. 1.

<sup>130</sup> Szászy-Schwarz, Új irányok, 370. 1. „A birtok léte jogrend híján” lásd *Dernburg*, Pand. I. 384. 1. és *Marton* id. m. 131. 1.

<sup>131</sup> Schwarz, Magy. Ig. 29. k. 161. 1. és Új irányok, 373. 1.

<sup>132</sup> *Szentmiklósi* id. m. 179—180. 1. — Schwarz, Magy. Ig. 29. k. 166—167. 1.

<sup>133</sup> Schwarz, Magy. Ig. 29. k. 166—167. 1. — Új irányok 380. 1.

mely szerint a birtoktraditio esetén sincsen szerződéses birtokáttruházás, mert a tradens a birtokjogot nem adja át, hanem felhagy azzal és az átvevő az így uratlanná vált dolgot egyoldalú apprehensioval veszi birtokba.<sup>134</sup> A birtoktraditio, mint szerződéses aktus elemzése kapcsán kiemeli, hogy ahhoz I) szerződési akaratkijelentés és II) corpus traditionis egyaránt szükséges. A szerződés azonban — mint ezt a kérdést tovább taglalja — csak akkor szállíthatja át a birtokjogot az átvevőre, ha 1) a két fél akarata mindenben megegyezett (forráspélda: D. 41. 2. 34.), 2) ha az átruházó maga is birtokos, mert itt is érvényesül a „nemo plus iuris . . .” elv, s végül 3) ha az átruházónak az átruházott dolog felett megvan a rendelkezőképesége (forráshelyek: D. 41. 1. 11. — D. 24. 1. 46. — D. 41. 2. 1. 4.).<sup>135</sup>

A birtokban tehát successio lehetséges, mert az alanyi jog.<sup>136</sup> Ez a successio azonban — Schwarznak a századfordulón tartott egyetemi előadásai szerint — nem lehet universalis. Ex lege, ill. ipso iure birtokszerzést a római jog sem ismer. Egyetemi előadásában Schwarz arra is rámutat, hogy az öröklésnél mindössze ún. könnyített apprehensioval lehet szö. „Nem az örökséget, mint egészet apprehendáljuk — mondja Schwarz<sup>137</sup> — hanem a tárgyakat, de még sem külön-külön, hisz az körülbelül lehetetlen is volna, hanem olyan helyzetbe kell a dolgokkal szemben helyezkedni, hogy azok vagyunkba vontaknak legyenek tekinthetők. Nyen könnyített apprehensio van a peculium adásánál, az emancipatio vagy a manumissio esetén is.” Utóbb megjelent tanulmányában mégis megállapítja, hogy a birtokjog universalis successio keretében is átszállhat, éspedig nemcsak az arrogatusra (Pininsky), de a necessarii heredesre, sőt ezek híján is, hiszen az örökhagyó által elkezdett elbirtoklás folytatódik, sőt be is fejeződhet, mielőtt az örökös a hagyatékot apprehensio útján megszerezte volna. Ez pedig mi más, mint „a birtok átöröklése”.<sup>138</sup>

2. A másik két jheringianus, akik a „Causaltheorie” elfogadásában lényegében azonos álláspontot vallanak: Vécsey és Szentmiklósi, a birtok, mint alanyi jog kérdésében ellentétes nézetek foglalnak el a századfordulón.

Vécsey szerint: „a birtoklás: tény (res facti), amelyből azonban jogi következmények (iura possessionis) folynak . . . A birtoklás nem absolut ellentéte a jognak, hanem viszony, melyről még bizonytalan, vajon jognak gyakorlatát vagy sértését tartalmazza-e?”<sup>139</sup> A fenti kitétel második felét ugyan Vécsey Institutiói egy későbbi kiadásában mellőzi,<sup>140</sup> megállapításának azonban lényege az, amit Schwarz a következőkben próbál jellemezni: „a birtoktényből jogi hatások folynak. Ezt mindenkor elismerték, de ezért a jogi hatásokat alanyi 'jognak' elismerni nem akarták. Érdekes megfigyelni, mily kacskaringós fordulatokban kerülgetik e consequentiát”.<sup>141</sup> Vécsey maga sem teszi kétségessé, hogy a birtokhoz jogi következmények kapcsolódnak, azonban e jogi következményeket jognak, alanyi jognak elismerni, vonakodik. Ez persze természetes. Schwarz azon az alapon állva ismeri el a birtokot alanyi jognak, hogy az alanyi jogot Jheringgel együtt

<sup>134</sup> Szász-Schwarz, Új irányok, 472. l.

<sup>135</sup> Schwarz, Inst. és pand. 207. l. — Új irányok, 472—482. l.

<sup>136</sup> Schwarz, Magy. Ig. 29. k. 166. l. — Új irányok, 379—380. l.

<sup>137</sup> Schwarz, Inst. pand. 208. l.

<sup>138</sup> Szász-Schwarz, Új irányok, 485—486. l.

<sup>139</sup> Vécsey, Inst. 1886. 307. l.

<sup>140</sup> Vécsey, Inst. 1907. 269. l.

<sup>141</sup> Schwarz, Magy. Ig. 29. k. 159. l. — Új irányok, 371. l.

„jogilag védett érdeknek” minősíti. Miután azonban az alanyi jog konstrukciója más Vécseynél, aki abban a Jhering előtti kor szerint „a tárgyi jog által biztosított szabadságot és hatalmat” lát,<sup>142</sup> így nyilvánvaló, hogy a birtok, mint alanyi jog konstrukciójáig nem juthat el.

Ezzel szemben Szentmiklósi, annak ellenére, hogy az alanyi jogot kb. ugyanabban látja mint Vécsey (hatalom, szabadság, mely bennünket a tárgyi értelemben vett jog szerint megillet),<sup>143</sup> a birtokot jognak, és pedig kifejezetten dologi jognak minősíti. „A birtok tényből származik, s ezzel kapcsolatosan jelenik meg a birtokjog. Ilyen értelemben mondhatjuk, hogy a birtok jog, és pedig dologi jog.”<sup>144</sup> Jheringnek — mint egykori professzorának<sup>145</sup> — a birtokról, mint jogról szóló tanításától tehát nem tudta magát mentesíteni, ugyanakkor azonban nem vette figyelembe, hogy Jheringnél és legnagyobb magyar tanítványánál: Schwarznál a birtoknak alanyi jogként való minősítése összefügg azzal, hogy mit tekintünk alanyi jognak. Ha „jogilag védett érdek” úgy a birtok nyilvánvalólag az, hisz itt valóban jogilag, birtokinterdiktummal védett tulajdonosi, záloghitelezői, örökhaszonbérlői stb. érdekről van szó. Ha azonban az alanyi jogot a tárgyi jog által meghatározott, akarati, cselekvési szabadságban, hatalomban látjuk, úgy a birtok alanyi joggá való minősítése problematikus. Vécsey álláspontja tehát az alanyi joggá minősítésben okszerű, logikus, Szentmiklósié azonban kevésbé.

Annak a tételnek konzekvenciáját viszont, hogy utódlás csak a jogban lehet végbe, a tényben nem, Vécsey nem vonja le, amennyiben a származtatott birtokszerzés (derivativa acquisitio) lehetősége mellett foglal állást,<sup>146</sup> annak ellenére, hogy a birtokban alanyi jogot nem lát.

Míg azonban Vécsey legalább az egyik vonatkozásban következetes (az ő alanyi jogfogalma és a birtok alanyi jogiségének tagadása), addig Szentmiklósi e tekintetben sem vonja le megállapítása további konzekvenciáját. Abból, hogy a birtokot alanyi jognak tekinti, következnek, hogy a birtokban való utódlást is elismeri. Ez azonban aligha olvasható ki a következő sorokból: „a dolognak hatalmunkba kerítése (apprehensio) a dolognak hozzánk olyan viszonyba való hozatala, amilyen rendszerint a gazdasági viszony tulajdonos és a tulajdon tárgya közt. Ez lehet a dolog physikai megragadása, de ez nem okvetlenül szükséges. Ha a dolog másnak hatalmában van, a dolog birtokát csak úgy szerzem meg, ha ennek a másiknak hatalma a dolog felett megszűnik; ti. ez vagy átadja nekem a dolgot (traditio), vagy az ő akarata nélkül kerül az hatalmamba (occupatio stb.)”.<sup>147</sup> Szentmiklósi tehát a traditio birtokszerzést is az apprehensio egy fájának minősíti, hangsúlyozva azt, hogy az voltaképpen egyenlő hatású az occupatioval, a lényeg az előbbinél csupán az, hogy a birtokló birtoklása szűnjék meg. A meglehetősen zavaros mondatból azt a következtetést vonhatja le az olvasó, hogy Szentmiklósi a származékos birtokszerzés, a birtokban való utódlás lehetőségét tagadta.

3. 1907-ben Schwarz Gusztáv tollából új tanulmány jelenik meg „A birtokjog fogalma” címmel a birtokról, mint valóságos jogról.<sup>148</sup> E tanulmányában

<sup>142</sup> Vécsey, Inst. 1907. 179. 1.

<sup>143</sup> Szentmiklósi id. m. 1. 1.

<sup>144</sup> Szentmiklósi id. m. 180. 1.

<sup>145</sup> Eckhart id. m. 607. 1.

<sup>146</sup> Vécsey, Inst. 1886. 306. 1. és Inst. 1907. 269. 1.

<sup>147</sup> Szentmiklósi id. m. 182. 1. (kiem. P. E.)

<sup>148</sup> Schwarz: A birtokjog fogalma, Jogállam. VI. évf. (1907.). 4. sz. 281—291. 1.

újabb indokokat hoz fel arra nézve, hogy a birtok jog. Így rámutat arra, hogy az a körülmény, hogy a birtokjog fennállása a birtoklás tartamához van kötve, nem magában álló jelenség a jogok között, mert pl. a személyiség joga is csak addig tart, míg az ember életben van, s az a megállapítás is relatív értékű, hogy a birtok azért nem jog, mert ideiglenes, hiszen végeredményben minden jog ideiglenes (pl. a kézizáloghitelező is megszüntetheti a ius distrahendi gyakorlásával a zálogadós tulajdonjogát).<sup>149</sup> A tanulmány azonban meglepően új fordulatot tartalmaz az 1888-ban „Az újabb birtokirodalomhoz” (Magyar Igazságügy, 29. k. 153. és k. 1.) c. dolgozat azon tételéhez képest, melyben Schwarz azt fejtegeti, hogy a birtokot azért lehet alanyi jognak minősíteni, mert az alanyi jogban „jogilag védett érdeket” kell látnunk. Ebben az írásában ui. rámutat arra, hogy „akármelyikét is fogadjuk el különböző meghatározásoknak (ez a szubjektív jogra vonatkozik), lássuk bár a subiectív jog lényegét a jogosítottnak engedett akaratszabadságban (Wollendürfen, Windscheid), vagy a jogrend által védett érdekekben (Jhering) vagy a jogosított érdekében kibocsátott jogi parancsokban és tilalmakban, valamint az azok megszegése esetén ígért állami büntetésre való kilátásban (Thon): *e meghatározások mindegyike a birtoklás jogi következményeire éppen úgy talál, mint bármely más subiectív jogra.*”<sup>150</sup> Míg tehát korábban (1888) arra az álláspontra helyezkedett, hogy Windscheid és a többi savignyanusok azért nem fogadták el a birtokot alanyi jognak, mert az alanyi jog meghatározásánál az alany *akaratszabadságából, cselekvési szabadságából, mint szabályozottból indultak ki, nem pedig a tárgyi jogból, mint szabályozóból*, mint azt Jhering is teszi, midőn az alanyi jogot „jogilag védett érdeknek” minősíti,<sup>151</sup> itt már azt fejtí ki, hogy akár az *akaratszabadságból, akár a tárgyi jogból indulunk ki az alanyi jog meghatározásánál, a birtokjogok mindenféleképpen alanyi jogot jelentenek, mert „a subiectív jognak minden kritériuma ... a birtokjogra éppenúgy talál, mint bármely más jogra”.* (ld. 150. jz.)

Régi és új birtoktan c. 1911-ben megjelent összefoglaló tanulmányában Schwarz elköveti azt a hibát (ami nyilván abból a törekvéséből folyt, hogy a birtoktanról eddig megjelent résztanulmányait összegezve, többnyire változatlan szöveggel kívánta egy nagyobb tanulmányban megjelentetni), hogy ugyanabban az összefoglaló munkában közli az 1888-ban megjelent, a birtokot az alanyi jog jheringi fogalmától függően alanyi jognak minősítő és az 1907-ben publikált, s a birtokot függetlenül az alanyi jog szubjektív, ill. objektív szemléletű meghatározásától abszolút alanyi jognak tekintő tanulmányainak teljes szövegét. Miután azonban a mű végső kicsengése az utóbbi nézetet erősíti meg, e szemléletét kell véglegesnek tekintenünk.

Jheringnek a birtokot az alanyi jog értelmezésétől függően jognak minősítő felfogását és a birtoktraditio megegyezésén alapuló voltának jheringi tételét tehát Schwarz Gusztáv a magyar római jogi irodalomban odáig fejlesztette, hogy az alanyi jog Jhering-féle meghatározásától függetlenül a birtok jogi hatásait alanyi jognak minősítette, s emellett megállapította azt, hogy a birtokban való különös jogutódlás minden vonatkozásban lehetséges, míg az egyetemes jogutódlás élők közt az arrogatio, halál esetére a necessarii heredes esetében, s az elbirtoklás kapcsán szerepelhet.

<sup>149</sup> Schwarz, Jogállam. VI. 4. 287—289. 1.

<sup>150</sup> Schwarz, Jogállam, VI. 4. 284. 1. és Új irányok, 438. 1. (kiem. P. E.).

<sup>151</sup> Schwarz, Magy. Ig. 29. k. 160—161. 1.

4. Hogy Schwarz a birtok alanyi joggá minősítésében túlment Jhering téziséen, mutatják a tankönyvében a „birtoktant” Jhering alapján előadó Marton<sup>152</sup> e kérdést feltáró sorai. „Bár a birtok nem jogi, hanem tényleges viszony, ez a tényleges viszony mégis jogi jelentőséget nyer azáltal, hogy a jog elismeri és fontos következményeket fűz hozzá... E jogi elismerés folytán a birtok tényleges viszonya egyúttal jogi viszonyná is válik. Azokat a joghatásokat, melyek a birtok tényéhez fűződnek, együttvéve birtokjognak (ius possessionis) nevezzük... E megkülönböztetést a birtok ténye és a hozzáfűződő birtokjog között teljes világossággal csak a legújabb tudomány eszközölte. A római jogtudósok, bár a különbség nem volt ismeretlen előttük, nem domborították ki következetesen, hanem a possessio szót egyaránt használták úgy a birtok tényállapotának, mint a birtok jogi hatásainak megjelölésére. Innen származott a múlt századbeli tudományban azon hosszadalmas vita, mely akörül forgott, hogy a birtok jog-e, vagy csak tény? Az uralkodó felfogás az utóbbi mellett foglalt állást. A fenti megkülönböztetéssel a vita tárgya elesik: a birtok önmagában véve tény, mely ott is előfordulhat, ahol jogrend nincs (Robinsonnak is volt birtoka!), de egyúttal jog is ott, ahol a jogrend következményeket fűz hozzá.” Íme az a gondolat, amelyet Jhering úgy fejez ki, hogy: „Das Faktum des Innehabens ist die Grundlage für das Recht des Besitzes” = a birtokfaktum alapja a birtokjognak.

Jhering gondolatát a maga eredetiségében, tehát nem Schwarz hanem Marton adja vissza a magyar jogi romanisztikában. Hiába írja meg Schwarz kétízben is, hogy a birtok mibenlétének kérdését azért volt olyan nehéz eldönteni, mert a probléma „magának a kérdésnek hamis feltevésében rejlett; a kérdést Savigny előtt és Savigny után ily alakban szokták volt mindig feltenni: a birtok jog-e vagy tény? Ily alakban a kérdés megfejtethetetlen volt, mert a 'birtok' szó kétértelmű valami: jelenti a birtoklási tényt (factum possessionis) és jelenti annak jogi hatását (ius possessionis)”<sup>153</sup> — mégis önmaga is ugyanezt teszi, nyilván mert az évszázados vita hatása alól maga sem tudja teljesen kivonni magát. Az alábbi megfogalmazás mindenesetre erre vall: „Napjainkban — mondja 1907-ben és 1911-ben is Schwarz<sup>154</sup> — élénk vita foly a körül, vajjon 'jog-e' csakugyan az ún. birtokjog? A birtoklás — így tanítja Savigny, és az ő tana szívósan tartja magát az irodalomban a mai napig — tényleges állapot, a melyhez jogi hatások fűződnek ugyan, de a birtok azért jognak nem tekinthető.” Ezután hat pontban foglalja össze érveit, miért tekinti a birtokot jognak, éspedig „abszolút jognak”.<sup>155</sup> Vele szemben Marton éppen olyan óvatosan fogalmaz, mint Jhering, midőn rámutat, hogy azzal a körülménnyel, hogy a birtokot mint faktumot elválasztjuk az ún. birtokjogoktól, elesik a „Recht-Nichtrecht”-vita tárgya, mert a birtok tény, de jog is, ahol a jogrend hatást fűz hozzá. Végeredményben Jhering is ezt mondja: 1. „a jogok, jogilag védett érdekek”; 2. a birtok jogilag védett érdek; 3. abban, hogy a római jogászok egyszer ténszerűnek, másszor jogszerűnek minősítik a birtokokat, semmi ellentmondás nincs; 4. a faktum ui. a birtokjog alapja (ld. 81. jz.). A birtoknak, mint alanyi jognak a tanát azonban sem Jhering, sem Marton nem kívánja részletesen kifejteni. Óvatosságuk feltehetőleg abból ered, hogy a Savigny-

<sup>152</sup> Marton id. m. 131. 1. (kiem. P. E.). „Az itt előadott birtoktan — mondja Marton — (id. m. 134. 1.) — Jhering Rudolf nevéhez fűződik.”

<sup>153</sup> Schwarz, Magy. Ig. 29. k. 158. 1. és Új irányok, 369—370. 1.

<sup>154</sup> Schwarz, Jogállam, VI. 4. 283. 1. és Új irányok 437. 1.

<sup>155</sup> Schwarz, Jogállam, VI. 4. 282—289. 1. és Új irányok 437—443. 1. (kiem. P. E.).

Gans-vitát nem kívánják felújítani a birtok tény, vagy jog voltáról. Ezzel szemben viszont Schwarz végeredményben éppen ezt teszi, midőn a kérdést úgy veti fel, hogy: jog-e, vagy nem jog az ún. birtokjog és megállapítja, hogy az éppoly abszolút jog, mint bármely más ilyen jellegű jog.

Ami Martonnak a birtoksuccessio kérdésében elfoglalt álláspontját illeti, e kérdésben is tartja magát a Jhering-féle nézethez. Jhering e kérdésben annyit mond, hogy a birtokszerző megragadási aktusa hivatott „a kétoldalú egyetértéssel bekövetkező birtok- és tulajdonátruházást konstatálni” (ld. 83. jz.). Marton a birtoktradícióról szólva a következőket mondja: „magában a tradícióban két elemet kell megkülönböztetnünk: egy belső, az átadó és átvevő akaratmeg egyezését (szerződését) a birtok átruházására nézve és egy külsőt, a dolog valóságos átadását és átvételét.”<sup>156</sup> E tekintetben talán egy bizonyos mértékben még tovább megy a fogalmazásban, mint Jhering, mert a „szerződés” szót is használja, utóbb azonban finomítván fogalmazását, műve egy későbbi kiadásában (1957. 140. l.) e szót mellőzi, megmaradván csupán az „akaratmeg egyezés” kifejezés mellett, ami teljes mértékben fedi Jhering „mit beiderseitigem Einverständnis” kitételét, de annál tovább nem megy, tehát Schwarztól eltérően nem foglalkozik a birtokjog különös és egyetemes utódlásának kérdésével, s az utóbbira csak az elbirtoklásnak az örökösnél való folytatódása kapcsán utal.<sup>157</sup>

5. Az ún. birtokjog alanyi joggá való minősítését határozottan tagadja az egyébként — mint említettük — a Jhering-féle „Causaltheorie”-t teljes mértékben elfogadó Személyi Kálmán. „A birtoklás tényéhez jogi hatások fűződnek — mondja Személyi<sup>158</sup> — ... E hatásokra vonatkozóan mondják, hogy a birtok nem pusztán tény, hanem jog, és pedig birtokjog. Mégis az alanyi magánjogokkal szemben az a különbség, hogy bizonyos tényállás mellett megszerzett alanyi magánjog fennáll, amíg a meghatározott megszűnési tényállások valamelyike be nem következik, ellenben a birtoklás joghatásai a birtoklás tényének állandóságához fűződnek, csak addig léteznek, míg a birtoklás tényállása fennáll.” Írja pedig ezt a közismerten nagy irodalmi tájékozottsággal bíró Személyi nyilvánvalólag Schwarznak a Jogállam-ban megjelent tanulmányának ismeretében, amelyben a szerző elismeri ugyan, hogy „a legtöbb jog, ha egyszer „keletkezett” fennmarad ugyan akkor is, mikor a tény, mely életbe hívta, már elmúlt és fennmarad mindaddig, míg valamely új (jogszüntető) tény neki véget nem vet”, azonban „a birtoklás tartamához kötött” birtokjog, mint speciális jog analógiáját is megtalálja a személyiség jogában, amely „addig tart, míg az ember életben van”, az értékpapíron alapuló jogban, amely csak addig létezik, „míg a papír fennáll”, a vadállaton való tulajdonjogban, amely csak addig tart, „míg az állat a tényleges fogságból ki nem szabadul” stb.<sup>159</sup>

A birtoksuccessio kérdésében Személyi következetesen tartja magát a birtok valóságos alanyi jogi minőségének tagadásához. A brevi manu traditio és a constitutum possessorium ismertetésével kapcsolatban ui. rámutat arra, hogy a felek közt itt létrejövő akaratmeg egyezés nem bizonyítéka a származékos bir-

<sup>156</sup> Marton id. m. 136. l.

<sup>157</sup> Marton id. m. 297. l.

<sup>158</sup> Személyi id. m. 2. k. 60. l.

<sup>159</sup> Schwarz, Jogállam, VI. 4. 288—289. l. A személyiség jogát mint analógiát egyébként Schwarz Jheringtől veszi, aki a következőket mondja: „Das Faktum des Innehabens ist die Grundlage für das Recht des Besitzes in derselben Weise wie das Faktum der physischen Existenz des Menschen, die Grundlage für das mit ihr verbundene Recht der Persönlichkeit” (Geist, III. id. kiad. 351. l. 482. jz.).

tokszerzésnek, tehát lényegében a birtoksuccessionak. „A birtok megszerzése — mondja Személyi<sup>160</sup> — egyoldalú tény akkor is, ha ilyen megegyezések útján történik meg, mert e megegyezések csupán a birtoklásnak a causáját létesítik, s ez a causa kifejezésre juttatja a birtokszerző akaratát, az animus possidendi-t. A birtokátadó szerepe csak az, hogy lehetővé tegye a birtokbavételt az átvevő részére azzal, hogy lemond a birtoklásról.” A továbbiakban azután még ezeket mondja: „megszűnik a birtoklás a birtokos halálával is, a birtoklásban ugyanis nincs öröklés. Az örökös csak azokat a hagyatékhhoz tartozó dolgokat birtokolja, amelyeket valóban hatalmába kerített, s nem mindazt, amit az örökhagyó birtokolt” — mondja Személyi egy Javolenustól származó fragmentumra (D. 41. 2. 23. pr.) támaszkodva.<sup>161</sup> Nem ismeri el tehát a Schwarz-féle „könnyített apprehensio”<sup>162</sup> tételét sem.

6. Jheringnek a birtokról, mint jogról és birtoksuccessioról vallott felfogását az ő „Causaltheorie”-jét a magyar romanisztika irodalmában elfogadó római jogászok közül teljes hűséggel csak Marton Géza vette át és tette magáévá. A többiek közül Schwarz az egyik végletet képviseli a birtokjognak, mint az alanyi jog szubjektív vagy objektív jellegű meghatározásától független abszolút jellegű jognak és a singularis birtoksuccessionak teljes, az élők közti és halál esetére szóló universalis birtoksuccessionak pedig részleges elismerésével, míg a másik végletet a birtok jogi hatásait alanyi jognak nem tekintő, s a birtoksuccessio lehetőségét is ennek következtében mereven tagadó Személyi nézete jelenti. A két szélsőséges nézet között foglal helyet Vécsey eklektikus és Szentmiklósi meglehetősen zavaros felfogása. Minthogy pedig a magyar jogi oktatásban Martonnak Jhering birtoktanát előtáró tankönyve 1922-től kezdve egyre nagyobb, majd a harmincas évek végétől 1967-ig úgyszólván kizárólagos szerepet játszott, megállapítható, hogy az utolsó emberöltő alatt a magyar egyetemeken és jogakadémiákon végzett jogászok a birtok jogisága és a származékos birtokszerzés kérdésében az eredeti, módosítások nélkül jheringi tanításokat sajátították el.

#### IV.

1. Jhering birtoktanának harmadik alaptétele arra a kérdésre kíván feleletet adni: mi a birtokvédelem jogpolitikai célja. Savigny „deliktum-elméletével” (melynek lényege az, hogy az erőszakos birtokháborítás mindig valamely jogot sért, tehát deliktum és a birtokvédelem e deliktum ellen irányul),<sup>163</sup> valamint a savignyanus Puchta és Windscheid Savigny elméletéből táplálkozó „akaratelméletével”<sup>164</sup> (mely szerint az erőszakos birtokháborítás a birtokban rejlő akaratot sérti) szemben — mint már említettük — Jhering azt állítja, hogy

<sup>160</sup> Személyi id. m. 2. k. 65. l.

<sup>161</sup> Személyi id. m. 2. k. 67. l.

<sup>162</sup> Schwarz, Inst. és pand. 208. l.

<sup>163</sup> Savigny, F. K. (Das Recht des Besitzes. 7. Aufl. 1865. 30—31. l.) szerint: „Da der Besitz an sich kein Rechtsverhältnis ist, so ist auch die Störung desselben keine Rechtsverletzung und sie kann es nur dadurch werden, dass die ein anderes Recht zugleich mit verletzt. Wenn nun die Störung des Besitzes gewaltsam geschieht, so liegt in dieser Störung eine Rechtsverletzung, weil jede Gewalttätigkeit unrechtlich ist.”

<sup>164</sup> Puchta, G. F.: Vorlesungen über das heutige röm. Recht. Leipzig. 1862. 264. l. és Windscheid, B. — Kipp, Th.: Lehrbuch des Pandektenrechts I. Frankfurt a/M 1900. 642—643. l.

ez a cél a birtok mögött legtöbb esetben álló tulajdon védelmének teljesebbé tételében rejlik. Ezzel persze együttjár az, hogy némely esetben a nemtulajdonos is élvezheti a birtokvédelemnek előnyeit; a birtok ui. a tulajdon látszatát jelenti (ld. 84—86. jz.).

Schwarz Jheringnek erre, a Besitzschutz-ban kifejtett nézetére csak egy későbbi, a már idézett 1907-ben megjelent tanulmányában reagál. A Savigny-féle vétségi és a vele közös töből fakadó Windscheid-féle akaratelmélet, valamint a Jhering-féle tulajdonelmélet bírálatként a következőket mondja: „Szerintem a birtokjog intézménye mindkét gondolatot szolgálja. Rendezett állami élet mellett a legtöbb dolog annak birtoklásában van, akit jog szerint megilletnek; és rendezett állami élet csak ott képzelhető, ahol az önkény és az önhatalom hallgat. A midőn tehát a jog mindenkit eltilt attól, hogy a tényleges birtokállapotot önhatalmúlag meg ne változtassa: ezzel egyszerre szolgálja a békét és a birtokosnak azt a valószínű jogát (tulajdon joga, jóhiszemű szerzés joga, zálogjog stb.) is, melynek alapján ő birtokba helyezkedett... A békét és vele együtt a legtöbb esetben a tulajdonos jogát is a birtokvédelem jobban biztosítja, mint a tulajdon, mert előfeltételei világosabbak és könnyebben bizonyíthatók.”<sup>165</sup> Megállapítja azonban, hogy sem a savignyanusok nézete, amelyből ő a békerend biztosításának gondolatát emeli ki, sem a Jhering-féle tulajdonlátszat-elmélet nem alkalmas arra, hogy a római birtokvédelem minden szabályára ideológiai magyarázatot adjon. Rámutat ui. arra, hogy a fenti szempontok mellett etikai, gazdasági és jogtechnikai szempontok is közrejátszottak a római birtokvédelem rendszerének kialakításánál. Így a tényleges állapotot nem védték etikai okokból a res religiosae esetében, a családapának nem adtak birtokvédelmet gyermekei vonatkozásában, mert a vallási kegyelet és a családi szeretet vagyonilag nem mérhető. A bérlőnek nem adtak birtokvédelmet a bérbeadóval szemben gazdasági okokból, mert azok olyan néposztályhoz tartoznak, melyet Róma vezetői elnyomás alatt akartak tartani. Az erőszakos foglaltat nem védték a megfosztott előbbi birtokossal szemben jogtechnikai okból, mert ellenkező esetben az elkövetkező tulajdoni perben az alperes kényelmesebb helyzetét biztosíthatta volna maga számára az erőszakos foglaltat. Másrészt olyan személyt is részesített a római jog birtokvédelemben, aki tényleges birtokban nincs is: ezen alapult az interdicta recuperandae possessionis egész intézménye.<sup>166</sup> Végkövetkeztetésként azt állapíthatja meg Schwarz, hogy a birtokvédelemnek egységes alapgondolata, melyből az intézmény minden részlete megmagyarázható volna, nem volt, ami természetes is, hiszen „a jog itt is, mint minden más téren, nem egyetlen elv logika következménye, hanem számos egymástól eltérő tekintetnek compromissuma.”<sup>167</sup>

Ez utóbbi gondolathoz áll egyébként elég közel a Jhering Zweck-jének hatását is tükröztető az a megállapítása az egyébként savignyanus Hoffmann Józsefnek, mely szerint „a birtokvédelmi rendszer maga a gyakorlati jogi szükségén és célszerűsége épült fel, de ebbe a társadalmi és gazdasági viszonyok is belefolytak.”<sup>168</sup>

2. Schwarz társadalmi békéjének gondolata, mint a római birtokvédelem indítéka azonban a magyar irodalomban nem teljesen új. Vécsey, aki Jhering

<sup>165</sup> Schwarz, Jogállam, VI. 4. 290. l., valamint utóbb „Új irányok” 443—444. l. (kiem. P. E.)

<sup>166</sup> Schwarz, Jogállam, VI. 4. 290—291. l.

<sup>167</sup> Schwarz, Jogállam, VI. 4. 291. l.

<sup>168</sup> Hoffmann J. id. m. 83. l.



Besitzerschutz-ának megjelenése előtt birtoktanában még Savigny elméletét adja vissza, s ehhez képest a birtokvédelem célját a birtokától igazságtalanul megfosztott személy sérelmének orvoslásában látja,<sup>169</sup> 1886-ban rámutat arra, hogy e védelem alapvető „feladatát képezte a *meglevő birtoklási állapotnak védelmezése*”.<sup>170</sup> Mi más a meglevő állapot védelmezésének célja, mint a társadalmi béke, a javak jelenlegi elhelyezési rendjének fenntartása.

Ez a gondolat merül fel újra utóbb Martonnál a Jhering-féle tulajdonelmélettel egységgé ötvözve. „A birtokper alapgondolata az — mondja Marton<sup>171</sup> — hogy a *dolgok fennálló rendjét* önkényesen zavarni bárkinek tilos.” Senki „önhatalmúlag nem zavarhatja meg a *meglevő állapotot*. Ez álláspont mélyebb rációja pedig abban van, hogy rendezett jogállamban az esetek óriási többségében a jogosult (a tulajdonos) az, aki birtokol és csak viszonylag jelentéktelen statisztikai kisebbsége az eseteknek az, mikor jogosulatlanul van a birtok. Amikor tehát a jog a birtokot védi, ezzel rendszerint a tulajdonost védi: a *birtokvédelem voltaképpen = tulajdonvédelem*.”

3. A birtokvédelem jogpolitikai céljának jheringi indokolása tehát — mint a fentiekből kitűnik — nem ment át tisztán a magyar romanisztika irodalmába. A jheringi „Causaltheorie” híveinek írásaiban ui. úgyszólván mind megtalálható Savigny deliktum-elméletének hatása.<sup>172</sup> Ez az elmélet azonban módosult formában, az ún. békeelmélet formájában jelenik meg, mely szerint a birtokvédelem célja az, hogy a javak elosztásának ténylegesen fennálló rendje önhatalmúlag ne háboríttassék.<sup>173</sup>

Ez a nézet nyilvánul meg Schwarz azon kitételében, hogy a birtokvédelem a tulajdonos védelme mellett „a békét is szolgálja”, a jheringi nézetet elvető Vécsey abbéli megállapításában, hogy az „a meglevő birtoklási állapot védelmezését” célozza, sőt a Jhering-féle tulajdonlátszat-elmélet leghűbb tolmácsolójánál, Martonnál is találunk olyan kitétel, hogy a birtokvédelem „a dolgok fennálló rendjének önkényes zavarását” hivatott meggátolni, s ennek indokául hozzá fel Marton azt, hogy a birtok mögött rendszerint a tulajdon húzódik meg.

Ez a békeelmélet, amely részben Savigny deliktum-elméletének módosításán, majd felújításán,<sup>174</sup> részben az ún. *rendészeti elméleten*<sup>175</sup> alapszik, mely a birtokvédelem indokát abban látja, hogy „közrend meg ne háboríttassék”, része Schwarz elméletének és Marton nézetének is. Míg azonban Schwarz alapgondolata az, hogy magában sem Jhering, sem Savigny „egyelvű elmélete” nem

<sup>169</sup> Vécsey: Római jogtan. Pest. 1867. 131. l.

<sup>170</sup> Vécsey, Inst. 1886. 308. l. (kiem. P. E.)

<sup>171</sup> Marton. id. m. 160. l. (kiem. P. E.)

<sup>172</sup> A tiszta Savigny-féle deliktumelméletet a hazai romanisztikában csak a savignyanus Hoffmann Pál fogadja el, midőn azt mondja, hogy „osztom azt a felfogást, hogy a birtokvédelem (római jogi) alapja az önvédelmi tilalom áthágásának vétsége” (A birtoki jogtan kétségei. 14. l.)

<sup>173</sup> Világhy M. A birtokvédelem problémája. Állam- és Jogt. Intézet Értesítője. I. 1958. 2. sz. 150. l.

<sup>174</sup> Világhy (id. m. 150. l.) e tekintetben az Enneccerus—Kipp—Wolff-féle tankönyv legutóbbi kiadására (Lehrbuch des bürg. Rechts. 10. Bearb. III. Bd. „Sachenrecht” von. M. Wolff. Tübingen. 1957. 52—53. l.) hivatkozik, mely szerint: „Der Besitzschutz ist... Schutz des allgemeinen Friedens...”

<sup>175</sup> Hoffmann Pál (A birtoki jogtan kétségei. 13—14. l.) e nézet képviselői közt a német irodalomban Rosshirtet, Bethmann-Hollweget és Neunert említi. Nálunk e nézet képviselője (Farkas id. m. 189. l. 4. jz.), aki szerint a cél „a közrend követelte általános biztonság.”

alkalmas a birtokvédelem jogpolitikai céljának megindokolására, hiszen ezek mellett annak etikai, gazdasági, jogtechnikai indokai is vannak, s ez az intézmény is számtalan meggondolás kompromisszuma, addig Marton a birtokvédelem végső indokául a Jhering-féle tulajdonlátszat-elméletben foglaltakat fogadja el.

4. A birtokvédelem problematikájának keretében még egy jelentősebb vitakérdés vetődik fel Jhering birtoktana alapján éspedig: az *interdictum uti possidetis* jellege. Jhering megállapítása szerint az i. u. p. „eine Praejudizialklage über den Besitz”.<sup>176</sup> Schwarz ezzel kapcsolatban rámutat arra, hogy bár igaz, hogy e kereset alapja abban van, hogy a fel- és alperes nem tudnak megegyezni abban, hogy ki van a birtokban, ennek az interdictumnak azonban már a klaszszikus időkben is helye volt olyankor is, ha a háborító a maga részéről sem tulajdonjogot, sem birtokjogot nem állított és az interdictum szövegében szó sincs arról, hogy az a rei vindicatio előkészítését szolgálja a perbeli szerepek elosztásával.<sup>177</sup> Ugyanez a felfogása a „Causaltheorie” magyar hívei közül Martonnak<sup>178</sup> és Személyinek,<sup>179</sup> akik rámutatnak, hogy bár a források szerint (Gai. 4. 148. — D. 43. 17. 1. 3.) kétségtelenül ez lehetett a jogeszköz bevezetésének indoka, de később arra az esetre is alkalmazták amikor az alperes a felperest birtokában háborította, azonban birtokát az ingatlanon nem vitatta.<sup>180</sup>

## V.

1. Jhering birtoktanának három alaptézise (a birtok és birlalat határai; a birtok alanyi jogisága és a származékos birtokszerzés; a birtokvédelem jogpolitikai célja: a tulajdonlátszat védelme) közül tehát a „Causaltheorie” elfogadása volt az, amely „a rómaiak birtoktanának” mikénti felfogása tekintetében a választóvonalat képezte az uralkodó és az új birtoktan hívei közt. Ez érthető is, mert Jhering éppen ezzel forradalmasította a rómaiak birtoktanáról szóló pandektista irodalmat.

2. A három tézis közül:

a) a Jhering-féle birtoktan hívei a causa possidendit, illetve végső eredményként az objektív jogszabályt, mint a birtok és birlalat közti határt egyértelműen, egészen minimális kiegészítéssel (Szentmiklósi, Marton) elfogadták;

b) a birtok jogiságát és a származékos birtokszerzés tanát a tiszta jheringi értelemben csak Marton Géza fogadta el, Schwarz ezen túlment, míg Személyi

<sup>176</sup> Jhering, Besitzschutz, 83. és k. l. — Szász-Schwarz, Új irányok, 504—505. l.

<sup>177</sup> Szász-Schwarz, Új irányok, 504—505. l.

<sup>178</sup> Marton, id. m. 162. l. Ugyancsak e nézettel szemben foglalt állást Kiss Albert (Dolgozatok a magánjog köréből. Kassa, 1910. 67—68. l.)

<sup>179</sup> Személyi id. m. II. k. 70. l.

<sup>180</sup> A birtokvédelem problémakörében még egy vitás kérdést találunk a magyar romanisztika irodalmában Jhering birtoktana kapcsán. Schwarz ui. vitába száll Jheringnek azzal a tételével, hogy az interdictum de precario nem birtokterdictum. Jhering (Besitzschutz, 100. l.) rámutat ui. arra, hogy a birtokkeresettel szemben petitórius kifogásnak helye nincs, márpedig ha az i. d. precarioval szemben az alperes bizonyítja, hogy a dolog az övé, a D. 43. 26. 4. 3. tanúsága szerint elutasítják a felperest. Schwarz nézete szerint azonban (Új irányok, 516. l.) az, aki az i. d. precarioval szemben saját tulajdonára hivatkozik, nem kifogással él, hanem a kereseti jog-alapot tagadja, mert a saját dologát precariumul senki sem kaphatja (l. c.: „non habeo precario — si rem meam rogavero”).

a merev negáció álláspontjára helyezkedett. A „Causaltheorie” többi hívei a két szélső nézet között foglaltak állást e kérdésekben;

c) a birtokvédelem jogpolitikai célját illetően a tiszta jheringi tulajdonlátszatelméletet csak Marton tette magáévá, a békerend védelmére való némi utalással, Schwarz a Savigny-féle deliktumelméletből alakított békeelméletből, valamint a jheringi elméletből összeolvasztott és több vonatkozásban kiegészített komplex elméletet hirdetett, míg Vécsey, a békeelmélet hívének vallva magát, szembekerült Jheringgel.

### 3. A JHERING-FÉLE BIRTOKELMÉLET MAGYARORSZÁGI ELTERJEDÉSÉNEK OKAI

#### I.

1. A Savigny által megteremtett és a jelen század elejéig lényegében egyeduralkodónak mondható birtoktan éppúgy, mint Jhering birtoktana a római jogászok „birtokelméletének” koncepcióját kívánták felderíteni és kifejteni. Ebben a munkájukban azonban természetesen nem tudták magukat függetleníteni saját koruk társadalmi gazdasági viszonyaitól, szellemi áramlataitól. Ezek a körülmények szükségképpen rányomták bélyegüket mind az uralkodó, mint pedig az új birtoktanra.

2. A feudális jogtudományt a glosszator-iskola megteremtésétől kezdve foglalkoztatta a birtokvédelem kiszélesítésének kérdése, aminek — mint erre Világhy helyesen rámutat<sup>181</sup> — indoka kétségtelenül az volt, hogy a feudális állam igazságszolgáltatása bizonytalan és lassú volt. E bizonytalanságot a birtok vonatkozásában a birtokvédelem kiterjesztésével kívánták enyhíteni. A birtokvédelem kiterjesztése objektív alapon történt. A jogi forma, melynek keretében a glosszatorok ezt a kiterjesztést lehetségesnek tartották, vagy az interdicta utilia voltak (Placentinus<sup>182</sup>), vagy az a konstrukció, hogy a dolgon tényleges hatalmat gyakorló egyes személyeket, akiket a jusztniánuszi jog birtokvédelemben nem részesített (bérlő, haszonélvező, commodatarius), a bíró saját jogánál fogva: „officio iudicis” részesíti védelemben (Glossa Ordinaria).<sup>183</sup> Emellett, miután a középkori birtokvédelemnek nemcsak a bizonytalanságán, hanem lassúságán is segíteni kellett, kialakították a possessorium summarium vagy p. summariissimum intézményét, amelynek hivatása az volt, hogy a felek között a birtokállapotot megfelelő gyorsasággal rendezze, míg e kérdés a rendes birtokperben nem nyer eldöntést. Ez a jogeszköz tehát azonnali döntést tett lehetővé. A birtokvédelem körének jelentős kiszélesítését szolgálta továbbá az actio spoli, amely a római interdictum de vi kánonjogi szabályok és a bírói gyakorlat általi kiterjesztésén alapult. E kiterjesztés abban állott, hogy nemcsak a jusztniánuszi jog szerinti possessorok, de a detentorok is lehettek az így indított per felperései, alperesei nemcsak a birtokból kivető (spolians), de az is, aki a dolog birtokát a spolium tudatában megszerezte: a per tárgya nemcsak ingatlan, de ingó is lehetett és jogalapja nemcsak a birtokból való önhatalmú kivetés, hanem a dolog birtokának minden, a felperes akarata ellenére való megszerzése lehetett.<sup>184</sup>

Valamiféle szorosabb értelemben vett birtokelmélet csak a XVI. században kezd kialakulni, s ebben már bizonyos szubjektív szemlélet mutatkozik. A bizánci írók által a római animus megjelölésére használt „pszüché deszpodzontosz”<sup>185</sup>

<sup>181</sup> Világhy id. m. 146. 1.

<sup>182</sup> Savigny id. m. 292. 1., 2. jz. Placentinus egyébként birtokosnak csak a domínust és azt aki „pro suo” (fur, praedo, invasor) birtokol, ismeri el.

<sup>183</sup> Gl. facile ad 1. 19. pr. de pet. her. — Gl. incerti ad 1. 12. § 2. de cond. furt. Idézi Szászy-Schwarz, Új irányok, 386. 1.

<sup>184</sup> Szászy-Schwarz, Új irányok, 525—528. 1.

<sup>185</sup> Theoph. Praphrasis, 2. 9. 4. — Basilika 50. 1. 2. 7. — Harmenop. 2. 1. 4.

a francia iskola tudósainál „affectus domini” (Donellus).<sup>186</sup> „opinio domini” (Cuiacius)<sup>187</sup> formájában jelentkezik, mint a birtok és bírálathoz közti bizonyos választóvonal. Míg azonban Donellus ezt az ismérvet csak a tulajdonosnál és a dominusnak minősülő emphyteutánál látta fennforogni, addig Cuiacius a jusztnianuszi források nyomása alatt elismerte a záloghitelező, sequester és precarista birtokát is, de az opinio domini-t kénytelen volt a translatio possessionis (birtokátszármaztatás) kategóriájával kiegészíteni. Ehhez kapcsolódott a kérdéses határvonalat szintén szubjektív alapon meghatározni kívánó német jogtudomány, amely a francia affectus, vagy opinio domini helyébe az „animus rem sibi habendi”-t tette, mely felfogása szerint a jusztnianuszi jog szerint birtokosnak minősülő, de affectus dominivel nem rendelkező kategóriákra is vonatkoztatható.<sup>188</sup> Objektív momentumként maradt azonban meg az a konstrukció, hogy a bérlő, haszonbérlő, haszonélvező, superficiarius „officio iudicis” élvez bizonyos birtokvédelmet, a Németországban recipiált Glossa Ordinaria szellemében.

A középkor birtokszemlélete tehát végeredményben objektív volt, mert a birtokvédelmet biztosító szokásjogi, ill. jogtudomány által konstruált szabályok — amelyek megállapították, hogy milyen birtoklási esetekhez fűződik interdiction, utile interdiction, bírói hatalmon (officium iudicis) alapuló jogsegély, mely esetekben adatik meg a possessorium summarium, vagy az actio spoli — döntötték el, hogy adott esetben birtokról van-e szó, vagy sem. Emellett azonban a római jogot nemcsak gyakorlati, de elsősorban sokoldalú (jogi, nyelvészeti, történeti) elméleti műveltséggel megközelítő francia humanisták elméleti szempontokat is kerestek, amely a birtokvédelem esetei közt a kapcsolatot megteremti. Ezt az elméleti kapcsolatot szubjektíve próbálták megkonstruálni.

3. A glosszátorok működésétől Savigny fellépéséig eltelt korszak először lényegileg a tiszta feudalizmus korát jelentette, amelyben csak a városok jelentettek bizonyos keretet a polgárosodás számára, utóbb azonban azt a feudalizmust, amelyben a polgárság mind jelentősebb szerepet kezd játszani.

Savigny korát az a feudalizmus jellemzi, amelyben a feltörő polgárság követelése egyre nagyobb erővel jelentkeztek.

E korszakban az emberi akarat szerepe döntő jelentőségűvé válik a filozófiában, s így a jogtudományban is. Schwarz „az akarat fejezetéről a magántulajdonban” a XIX. századra vonatkoztatva a következőket mondja 1884-ben:

„Mindenható egy fejezet! Valamint Schopenhauernek az egész világ reálitása az akarat-ban rejlik, úgy az akarat a mi dogmaticánk rendje, s mindegyik, a jogi világ minden tüneményének alkotó eleme, a jogi Ding an sich. Mi a törvény? Az általános akarat. Mi a szokásjog? A hallgatag nyilvánuló népakarat. Mi a szubjektív jog? A jogalany szabad akarat köré. Cselekvőképes vagy nem cselekvőképes a jogi személy? Az egyik nézet szerint nem: mert nincs akarata; a másik szerint: igen, mert van összakarata. Miért védetik a birtok? Mert benne egy jogalany akarata testesül meg. Miben különbözik a birtok a birtoklástól? A birtokló alany akaratának tartalmában. Mi a kötelelem tartalma? Akaraturalom. Mi a kötelelem tárgya? A kötelezett alany akarata. Mi a szerződés? Akarategyezmény. Mi szerint alakul a jogügylet joghatása? A fe-

<sup>186</sup> Szász-Schwarz, Új irányok, 387. 1.

<sup>187</sup> Szász-Schwarz, Új irányok, 387. 1.

<sup>188</sup> Szász-Schwarz, Új irányok, 388. 1.

lek akarata szerint. Mi az örökjog. Puchta szerint az elhunyt személyiségének, azaz akaratpotenciájának folytatása, vagyis ugyanaz, mit Lassalle a Hegelista nyelvén 'az akarat halhatatlanságának' nevez. "<sup>189</sup> Mi volt az indoka az adott társadalmi viszonyok között annak, hogy az emberi akarat, mint fogalom ilyen mértékben előtérbe jutott?

Ez indokok az alábbiakban foglalhatók össze:

a) a feltörekvő polgárságnak, amely harcát a maga uralmáért hol a feudalizmus erőivel szembefordulva, hol bizonyos kompromisszumos megoldásokat választva folytatta, alapvető törekvése az volt hogy az individuumot a feudalizmus kötöttségeiből kiszabadítsa, részére az „erkölcsi szabadságot”, s mindezek segítségével a kapitalista szabad versenyt biztosítsa. Ezt a törekvését az *egyéni akarat érvényesülésében* látta realizálódni:

b) a polgárosulás az árucsereszonyok gyors ütemben való fejlődésével jár. E korszakban, midőn az árucsereszonyok fejlődése még korábbi szakaszában van, döntő fontosságú az *árutulajdonosok árucsereszonyt megteremtő szerződésében* megjelenő *akarata*. „Az áruk őrzőinek — mondta Marx<sup>190</sup> — egymáshoz, mint olyan személyekhez kell viszonyulniok, akiknek *akarata* ama dolgokban lakozik, úgyhogy az egyik csak a másik akaratával, tehát mindegyikük csak a mindkettőjükben közös akaratattal tulajdoníthatja el az idegen árut, amennyiben sajátját átengedi. Kölcsönösen el kell tehát ismerniök egymást *magántulajdonosoknak*. Ez a *jogi viszony*, amelynek formája a *szerződés*, akár kifejlődött már törvényesen, akár nem, *akarati viszony*, amelyben a gazdasági viszony visszatükröződik. Ennek a *jogi, vagy akarati viszonynak tartalmát megadja maga a gazdasági viszony*”;

c) az emberi akarat fetiszizálásának a feudális ideológia nem áll útjában, hiszen az az *akaratmisztika*, amihez az akarat hangsúlyozása vezetett, amely minden jogintézménynek e korszakban magyarázatul szolgált, nem állt ellentétben a feudalizmus misztikus világával, s a Savigny korának porosz feudális monarchiája sem szállt szembe a polgárságnak az a) pont alatt említett törekvéseivel, hiszen ez a polgárság ekkor még a feudális monarchia támaszának bizonyult.

4. Mely gyökerekből táplálkozott közvetlen Savigny tulajdonosi akaratelmélete?

a) a skolasztika nyomait is magán viselő *német spekulatív bölcseletből*,

b) részben a *kanti filozófiából*, amely az „akaratnak” döntő szerepet szánt a jogviszonyok alakulásában, emellett

c) *Hugo természetjogából*, mint a történeti iskola forrásából,<sup>191</sup>

d) a *bizánci jogászok „pszüché deszpodzontosz” kitételéből*,

e) a *francia humanisták* (Donellus, Cuiacius) *affectio domini* és *opinio domini* fogalmából, valamint a német iskola *animus rem sibi habendi*-jéből.

A fentiek persze *nem jelentették azt, hogy Savigny minden vonatkozásban keresztülvitte birtoktanában ezt a szubjektív felfogást*, amelyet animus domini-jében erőteljesen kifejezésre juttat. Birtoktanának két másik — bár talán

<sup>189</sup> Schwarz, Magyar Jogászegyleti Értekezések, XIX. 1894. 15. l.

<sup>190</sup> Marx, K.: A tőke, I. k. Budapest, 1948. 95. l. A fenti idézet első felének kommentálását lásd Világhy id. m. 153. l.

<sup>191</sup> Marx, K.: A történeti jogi iskola filozófiai kiáltványa. Marx—Engels Művei. Bpest, 1957. I. k. 78. l. Szász-Schwarz, Új irányok, 24, 25, és 33. l. — Kant filozófiája és Savigny birtoktana közti kapcsolatra nézve lásd Wieacker, Fr.: Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, Göttingen, 1967. 386. l. 33. jz.

kisebb jelentőségű — alaptétele tekintetében felfogása *objektív*. Egyik tézise szerint a birtok nem alanyi jog, csupán tény, amelyhez jogi hatások is fűződnek, amelyek azonban nem minősülnek alanyi jognak; a másik szerint a birtokvédelem jogpolitikai célja az önhatalomnak, tehát végeredményben egy deliktumnak a visszaszorítása, hiszen a birtok minden önhatalmú háborítása a jogrendet sérti.

A birtoknak faktumként való felfogása és az a nézete, hogy a birtokháborítás deliktum, mert a jogrendet sérti, objektív nézőpontot tükröz, ami nem is csoda a feudális beállítottságú Savignynál, aki a feudalizmus birtokszemléletének objektivitásától nyilván nem tudott elszakadni, ugyanakkor azonban nem tudta magát kivonni a feltörő polgárság ideológiai követelményei alól. *Savigny birtoktana tehát kompromisszum eredménye volt.*

Savigny birtoktanának kompromisszuális jellegét látszik igazolni az a körülmény, hogy Savigny-nak a birtok jogi minősítése és a birtokvédelem jogpolitikai célja tekintetében vallott objektív jellegű felfogását részben nagy ellenfele Gans, részben az általa hirdetett animus dominin alapuló birtoktan két híve, a Savigny történeti irányzatának kiemelkedő képviselője: Puchta, majd a nagy pandektista: Windscheid alakították szubjektív jellegűvé.

Ami Savigny és ellenfele Gans szerepét és egymáshoz való viszonyát illeti, azt igen plasztikusan jellemzi *Nizsalovszky Endre* egyik recenziójában.<sup>192</sup> „Kétségtelenül feltűnik — mondja —, hogy a polgári szemlélet tipikus képviselőjének ugyanaz a Savigny szerepel, aki a polgári forradalommal, annak első törvénykönyvével és a polgári haladás számos képviselőjével közismerten igen élesen állott szemben. Azt hiszem, hogy a szubjektív szemléletnek nem is Savigny, hanem a legkiméletlenebb ellenfele Eduard Gans, az igazi képviselője... Természetesen Savigny nem vonhatja ki magát egészen kora polgári szemlélete, különösen az akarat értékelésének követelménye alól, de nála a birtoklási akarat annál kevésbé lehet jogot teremtő akarat, mert a birtok szerinte nem is jog, csak tényleges állapot.” — Gans alaptétele a faktumelméletet hirdető Savigny-val szemben az, hogy a birtok alanyi jog, aminek *jogiságát* a benne rejlő *akarat* adja meg, mert a jog alapja az akarat (ld. 55. jz.). És annak ellenére, hogy a két tudós közti viták a birtok „Recht-Nichtrecht” minősége tárgyában tanítványaik között a tettelegességig fajultak,<sup>193</sup> Gans teóriája volt az, amely Savigny „tulajdonosi akarat-elméletének” jobban megfelelt, mint a maga Savigny által konstruált faktum-elmélet.

Ami Savigny birtokelméletének harmadik főtételeit illeti, ebben követői is nyilván felismerték a következetlenséget, amely a birtok lényegét az animus dominiben, tehát egy teljesen szubjektív momentumban, míg a birtokvédelem jogpolitikai célját a jogrendet sértő önhatalom visszaszorításában, tehát objektív körülményben látja. Puchta és Windscheid (de más pandektisták is) így azt a nézetet juttatták kifejezésre, hogy a birtokvédelem jogalapja annak az *egyéni akaratnak sérelme*, mely a birtok mögött rejlik (ld. 164. jz.).

Ezzel következetessé *korrigálódott* a Savigny-féle tulajdonosi akaratelmélet: a birtok és birtolat közti határ a *tulajdonosi akarat*, a birtokot a benne rejlő *akarat alanyi jognak minősíti*, a birtokvédelem jogalapja a *birtok mögött rejlő egyéni akarat sérelme*. Ime a minden vonatkozásban *szubjektív, akarat-*

<sup>192</sup> *Nizsalovszky, Állam- és Jogtudomány. IX. k. 3. sz. 477. 1.*

<sup>193</sup> *Kiss Mór* (Magy. Ig. 33. k. 57. 1. 1. jz.) írja, hogy 1879-ben Lipcsében hallotta Windscheid szájából, aki annakidején volt berlini egyetem hallgatója, mikor ott Savigny és Gans római jogot tanítottak, hogy a Savigny és a mellette levő teremben Savigny faktumelméletét „szenvédélyesen ostromló” Gans közti tudományos vita „oly lázas izgatottságba hozta a hallgatóságot, hogy ezek elhagyván a tantermet, ifjúi szenvedélyüktől elvakítva a tettelegesség terére vitték át a vitát.”

*centrikus birtokelmélet*, amely a feltörő polgárság individualista törekvéseinek a korszakban megfelelt.

5. A múlt század derekától kezdve fokozatosan *újabb objektívalódási folyamatot* lehet észlelni főleg a német jogelmélet terén. Míg korábban az alanyi jog volt a kiindulási pont, amely Windscheid szerint akaraturalom (Willensherrschaft), amelyet a tárgyi jog véd, utóbb a kiindulási pont a tárgyi jog lett, amely az alanyi jog kereteit biztosítja. A jogügylet lényegét Windscheid az ügyleti akaratan (Willenstheorie), Dernburg viszont már az ügyleti nyilatkozatban (Erklärungstheorie) látja, s a BGB irodalma is e nézet mellett foglal állást. Az öröklés lényegét Lassalle nyomán Savigny és Puchta az örökhagyó halálát túlélő akaratan, személyiségben látja, míg a századforduló táján és ezt követően inkább magában a vagyonban megtestesülő hatalmi helyzetben kezdik azt felfedezni.

Ilyen objektívalódási folyamat kezdetét jelenti a birtokelméletekben Jhering fellépése is.

6. Mi volt az indoka annak, hogy a *szubjektív akarateszme egyeduralmát a múlt század derekától megtöri az objektív érdekeszme hatása*, melynek zászlóvivője a birtoktan területén éppen maga Jhering volt?

a) A XIX. század második fele, különösen az 1871 utáni korszak jellemzője a kapitalista ipar, s ennek folytán a kereskedelem fokozott növekedése Angliában, Franciaországban s így Németországban is. A bankok szerepe fokozódik, hatalmas trösztök, kartellek, szindikátusok jönnek létre, amelyek egész termelési ágakat vetnek uralmuk alá. A liberálkapitalizmus kezd az állami határonkon túlterjedő monopolkapitalizmussá válni, amivel együtt jár a nagyhatalmak részéről a világ felosztására való törekvés. A változások a polgári ideológiában, így a jogelméletben is szükségképpen tükröződnek;

b) a polgárság a feudalizmus erőivel szemben ez időben Németországban már biztosította a maga helyzetét. Így *nincs szükség lényegében arra, a józan polgári értelem számára mind kevésbé érthető akaratmisztikára*, amely a polgárságnak a feudalizmus erői ellen folytatott küzdelmében feltétlenül tevékenyen szolgált annak az individuális szemléletnek erősödését, amely akkor a feltörő polgárság ideológiájának egyik kifejeződése volt. Most már nem a polgárosulásról van szó a feudalizmus erőivel szemben, hanem a polgárság megszerzett hatalmi pozíciójának konzerválásáról. *A feltörő polgárság ideológiai harca helyébe, az uralomra jutott polgárság ideológiájának apológiája lépett*; egyre erőteljesebb szerephez jut a kapitalista verseny teljes kibontakozása és a monopolkapitalizmus fejlődése folytán az árucseré másikk döntő tényezője, *a forgalmi biztonság*, ami az árucseréjog területén szükségképpen a *jogszemlélet objektívalódását* vonja maga után.

Mindez persze nem jelenti azt, hogy a német jogelméletből kiszorult volna a szubjektív szemlélet, hiszen az utóbbi is újból és újból jelentkezik módosult formákban, esetleg újabb célok szolgálatában. Itt mindössze arról van szó, hogy a XIX. század derekától kezdve hosszabb ideig erőteljesebben jelentkezik bizonyos objektív szemlélet a német jogelméletben.

7. Kérdés, hogy Jheringnek a fentvázolt társadalmi-gazdasági bázison kialakított objektív birtokelmélete, amely megrendítette az uralkodó szubjektív birtokelmélet monopolisztikus helyzetét, közvetlenül milyen gyökerekből táplálkozott. E gyökerek az alábbiak voltak:

a) *A. Comte pozitivistá filozófiája*, amely a német spekulatív bölcséleti irány reakciója volt;



b) *J. Austin jogpozitivistá szemlélete*, melynek központjában a jogszabály áll, azé a jogpozitivismusé, amelynek „elmélete — mint a lengyel *Seidler* kifejti<sup>194</sup> — a fejlődésének csúcspontján álló burzsoázia osztályelmélete volt, azé a burzsoáziáé, amely a hatályos jog kultuszán keresztül arra törekedett, hogy a mindinkább erősödő proletariattal szemben megtartsa uralmát”;

c) a *glossátorok birtokszemlélete*, melynek nyomán megteremtett újabb és újabb jogsegélyek (utile interdictum, a iudex officiumán alapuló jogeszközök) a jusztnianuszi jogban nem védett birtoklási esetekre is biztosították a birtokvédelmét, s a történeti érzékkel bíró kutató előtt kétségtelenné tették, hogy a birtok fogalmát a birtokvédelmi eszközök köre szabja meg;

d) a *glossátoriskola egyik olyirányú felfogása*, mely szerint birtokosnak valójában csak az tekinthető, aki vagy dominus, vagy ún. possessor pro suo (fur, praedo, invásor), tehát birtoklási helyzete legalább is a tulajdon látszatát kelti (ld. 182. jz.); végül

e) a római jog „*nemo causam possessionis...*” elvében rejlő lehetőségek felismerése egy egységes, a birtoklás causa-ján alapuló új birtoktannak (*Causaltheorie*) megkonstruálására.

f) végül a germán *Vewere* tulajdonságai (az animus mellőzése, az utódlás, s a mögötte álló tulajdon védelme).

8. Kétségtelen, hogy látszólag Jhering birtoktana is kifogásolható azért, hogy objektivitásában nem következetes, miután a birtok jogi hatásait alanyi jognak ismeri el a faktum-elméletet hirdető Savigny e téren vallott objektiv szemléletével szemben. Valójában azonban Gans és Jhering alanyi jogfogalma közt óriási különbség van. Míg ui. az előbbi az alanyi jog feltételül a szubjektív akaratot ismeri el, s ez értelemben minősíti a birtokot alanyi jognak, addig Jheringnél az alanyi jog = jogilag védett érdek. Az alanyi jog ilyen meghatározása teljesen objektiv jellegű, hiszen az érdek objektiv fogalom.

Ugyancsak objektiv jellegű Jhering harmadik tézise is, nem ugyan a szintén objektiv Savigny-féle deliktum-elmélettel, hanem a savignyanus Puchta és Windscheid akaratelméletével szemben. A birtok a „tulajdon látszata” — mondja Jhering — s e látszatot kell védeni akkor is, ha emellett néha a nemtulajdonosok is védelemben részesülnek.

Jhering birtoktanának három alaptétele tehát, melyek szerint:

a) a birtok és birlalat közti határvonalat a jogszabály állapítja meg,

b) a birtok, mint jogilag védett érdek, alanyi jog, s végül

c) a birtokvédelem célja a tulajdonlátszat védelme, mind egy célt szolgál: a forgalmi biztonságot, annak a forgalomnak a biztonságát, amelynek szerepét Jhering úgy jellemzi, hogy „während die Staaten sich bekämpften, suchte er (der Verkehr) die Wege, die von einem Volke zum anderen führten und brachte die Völker näher — ein Pfadfinder in der Wildniss, der Herold des Friedens, der Fackelträger der Cultur”.<sup>195</sup>

Jhering a homályos, nehezen bizonyítható tulajdonosi akarat helyébe a pozitív jogszabályt, mint birtokminősítő tényezőt lépteti, amely mindenki számára hozzáférhető, e kor pozitivista jogszemléletének megfelelően;

<sup>194</sup> *Seidler, G. L.*: Az imperializmus jogi doktrínái, (Budapest, 1961.) 19. l. Azt, hogy Jhering A. Comte pozitivista bölcséletének és J. Austin jogpozitivismusának hatása alatt állt, a marxista irodalomban *Maneli, M.* (Historia doktryn polityczno-prawnych XIX. wieku. II. k. Warszawa, 1966. 90. és k. l.) fejti ki. — Comte szociológiai pozitivismusa és Jhering szemlélete közti kapcsolatra nézve lásd *Wieacker, F.*: Privatrechts-geschichte der Neuzeit (Göttingen, 1967.) 452. l.

<sup>195</sup> *Jhering*: Der Zweck im Recht. I. k. (Leipzig, 1887.) 237. l.

a birtokot jogilag védett érdekként minősíti alanyi jognak, elsősorban a tulajdonosi érdekeket szolgálván, ez az érdek pedig mindenki előtt nyilvánvaló, szemben a birtokot Gans szerint alanyi joggá minősítő akaratmisztikával;

végül a birtok mögött rejlő és szintén nehezen bizonyítható egyéni akarat (Puchta, Windscheid) visszaszorításával annak helyébe a tulajdonlátszat megvédését lépteti, mint a birtokvédelem indokát, tehát mind *objektív, könnyen észlelhető, egyszerű bizonyítást, vagy még azt sem igénylő momentumokat.*

*Jhering objektív birtoktana a forgalmi biztonságot, mint a zökkenőmentes árucseré egyik döntő feltételét tehát minden irányban szolgálja.* A történeti iskola híveivel szemben, akik a jog „nemzeti sajátosságait” hangsúlyozták, Jhering a forgalom fent jellemzett, *államhatárokat nem ismerő* jellegének kiemelésével a jog „univerzális” jellegét hangoztatja, szolgálván ezzel „minden kapitalista fejlődés útjára lépett országban közös burzsoá eszméknek a jogban való realizálását”, mint ezt *Kecsekjan* hangoztatja.<sup>196</sup>

A feudalizmus kötöttségeitől felszabadult és helyzetét már a feudális erőkkel szemben megszilárdított polgári individuum követelményeinek: elsősorban az egyre szélesedő áruforgalomnak, de ugyanakkor a tulajdoni érdekek nincstelenekkel szemben való védelmének Jhering objektív birtokelmélete tehát jobban megfelelt, mint az uralkodó birtokteória, ami persze egyáltalán nem zárta ki azt, hogy a szubjektív birtokelméletek különböző variánsai a továbbiakban ne érvényesültek volna. Az árucseré alapja ui. a szerződés, a szerződésnél pedig a felek akaratának döntő szerepe sohasem volt tagadható. Itt csak arról van szó, hogy adott időszakban, adott körülmények között a szerződés, vagy a forgalmi biztonság kérdése került jobban előtérbe, s ennek megfelelően az előbbivel jobban összhangban levő akarateszme, vagy az utóbbinak inkább megfelelő érdekeszme jutott inkább szóhoz.<sup>197</sup> Nem lehet ui. tagadni, hogy akkor, midőn Savigny a maga szubjektív tulajdonosi-akarat-elméletével (amelynek magva egyébként nem volt novum) forradalmasította az akkori birtoktant, a maga objektív jellegű faktum-elméletével és deliktumteóriájával nemcsak a feudalizmus birtokszemléletének bizonyos objektivitását tükrözte, hanem az utóbbival a forgalmi biztonság követelményét is szolgálta azáltal, hogy a birtoklási helyzet önhatalmú háborítását a jogrend, a közrend deliktuális megsértésének minősítette.

Összefoglalva: *míg tehát Savigny — és a maga külön útján Gans — harcosa volt a feltörő polgárság ideológiájának a birtoktan területén, addig Jhering az uralkodó helyzetét már megszilárdított polgárság ideológiájának apologetája lett ugyanezen a területen. Azt azonban — és ezt feltétlenül meg kell jegyeznünk — távolról sem mondhatjuk, hogy Savigny uralkodó birtoktanát a német jogterületen Jhering birtoktana teljesen felváltotta volna, csupán azt lehet mondani, hogy annak uralkodó helyzetét megrendítette. A hosszú évszázadok után a birtokvitákat viszonylagosan először nyugvópontra juttató Savigny-féle tannak a hatása Németországban oly döntő jelentőségű volt, hogy arról több német romanista a századforduló után is mint „herrschende Besitzlehre”-ről szól.*<sup>198</sup>

<sup>196</sup> *Kecsekjan, S. F. — Fedkin, G. I.: Isztorija politiceszkih ucsennij. (Moszkva, 1960.) 676. l.*

<sup>197</sup> *Nizsalovszky E.: Megjegyzések a tulajdonjog fejlődéséhez. Állam- és Jog. Budapest, 1952. 1. sz. 84. l.*

<sup>198</sup> Így annak ellenére, hogy a BGB első tervezetével szemben, amely Savigny birtoktanához idomult, a második tervezet már Jhering birtoktanához áll közel a bir-

1. Kérdés, milyen körülmények indokolták azt, hogy Jhering birtoktana a „Causaltheorie” tekintetében teljesen, más vonatkozásban pedig részben uralkodóvá vált a magyar római jogi irodalomban akkor, midőn a német jogterületen csupán csak megrendítette a régi tan uralmát.

Magyarország Jhering Besitzerschutz-ának megjelenése idején egy polgári forradalmon és egy elvesztett szabadságharcon, s az azt követő polgári jellegű abszolutizmuson esett át, s a Habsburg dinasztiával 1867-ben kiegyezett országgént illeszkedett bele a Habsburg-monarchiába. A magyar polgári forradalom vívmányainak egy része elveszett. Az osztrák polgárosító tendenciákkal szemben a feudális erők nemzeti jelszavakkal helyezkedtek szembe, s a polgári forradalom előtti intézmények egy részének visszaállítására törekedtek. A polgárosodás ütemét mindez erősen visszafogta, amit az is lehetővé tett, hogy az ország gazdaságilag bizonyos mértékben Ausztria gyarmata volt. A *feudalkapitalista társadalom* uralkodó osztálya szükségképpen kettős rétegződésű volt: feudális és polgári. E társadalmi viszonyok több vonatkozásban megfeleltek

tok objektív megfogalmazásával és a birtokban való jogutódlás elismerésével, *Windscheid-Kipp*-féle tankönyv (amely már a BGB anyagát is felöleli) a századfordulón is a Savigny akaratelmélete alapján áll, midőn megállapítja, hogy: „Die Elemente des Begriffs des juristischen Besitzes sind. 1. die tatsächliche Gewalt über die Sache, 2. der Wille der Sache für sich zu haben, der *Aneignungswille*” (Lehrbuch des Pandektenrechts, Frankfurt am/M. 1900. I. Bd. 655. l.). Érti pedig ezen az „elsajátítási akaratot” „denjenigen Willen, wie sie der Eigentümer haben darf”. Négy évvel a Besitzwille megjelenése után *Hölder* meg sem említi a causa possessionis szerepét, csupán az animus dominii váltja fel az animus rem sibi habendi-vel. Jhering birtokszemléletéről egy szót sem szól, csupán annyit említ meg, hogy a birtok alanyi jogként való elismerése most (XIX. század vége) ismét előtérbe kerül Savigny nézetével szemben, de e nézet hirdetőjeként nem Jheringet, hanem a történeti iskola atyját, Savigny elődjét, *Gustav Hugo*-t jelöli meg (Inst. des röm. Rechts, 1893. 142. l.). — Ugyancsak a Savigny-féle birtoktan alapján áll *Sohm*, aki Institutionainak egy korábbi kiadásában (Leipzig, 1894. 244. l.) Jhering nevét csak mellékesen említi (249. l.), bár az animus dominii az animus rem sibi habendi-vel („jeden anderen von der Sache auszuschließen”) helyettesíti. Művének egy 25 évvel későbbi kiadásában (München-Leipzig, 1919. 423. l. 2. jz.) az akaratelméletet mint „die herrschende, durch v. Savigny begründete Ansicht” jellemzi, bár rámutat arra, hogy az animus domini nem alkalmas arra, hogy a tulajdonost és a kézizáloghitelezőt közös nevezőre hozza. Itt azonban Jheringet, aki e kérdésre feleletet volt képes adni, már meg sem említi, a csupán *Stintzing*-re hivatkozik, aki a XIX. század utolsó éveiben, tőle függetlenül, azonos nézetre jutott az animus rem sibi habendi mellett, mint ő. Ugyancsak a Savigny-féle birtoktanhoz áll közel *Jörs*, P.: Geschichte und System des röm. Privatrechts (Berlin, 1927. 77. l.) c. művében, s ez az állásfoglalás érezhető még e munkának *Kunkel* által való átdolgozása után is (*Jörs-Kunkel-Wenger*: Römisches Privatrecht, Berlin-Göttingen-Heidelberg, 1949. 111. l.), bár itt már az animus domini szerepe mellett a justa causa possessionis szerepét is elismeri a mű átdolgozója. — Mindez természetesen nem jelenti azt, hogy igen tekintélyes német romanisták ne Jhering birtoktanát vallanák. Így *Crome* rámutat arra, hogy Savigny animus dominijének a forrásokban nyoma sincs és „die verschiedenen Arten des Besitzes und der Detention werden gleichwohl nicht nach dem Willensmoment, sondern nach dem objektiven Gesichtspunkt: wie die tatsächliche Macht erlangt wurde (causa possessionis) unterschieden” (Grundzüge des röm. Privatrechts. 1922. 51. l.). De még részben azok is, akik Jhering tanának helyességét ismerik el, mint pl. *Czyhlarz* és az ő munkáját átdolgozó *M. San Nicolo*, Savigny birtoktanát „die bisher herrschende... Ansicht”-ként jellemzik (*Czyhlarz-San Nicolo*: Lehrbuch der Institutionen des röm. Rechts. Wien—Leipzig, 1924. 110. l. 1. jz.).

azoknak a viszonyoknak, amelyek Savigny fellépése idejében Németországban mutatkoztak.

A magyar magánjogi szemlélet polgári törvénykönyv híján szükségképpen történeti volt, hiszen magánjogunk alapvető forrása a sok évszázad alatt kialakult történelmi szokásjog volt. E helyzetben pedig a *Savigny által képviselt történeti iskola tanain kialakult jogtudományi irányzatok*, különösen az osztrák kapcsolatok folytán, a XIX. század derekától döntő hatással voltak jogtudományunkra. Ilyen körülmények közt természetes, hogy a magyar romanisztikában a Savigny-féle birtoktan uralkodóvá lett.

Időközben azonban a feudális erők hatása ellenére az iparosodás, vele a kereskedelem, s ezzel együtt a polgárosulás egyre erősebb ütemű lesz és előtérbe kerül az árucserre alapját képező szerződés szerepe mellett a forgalmi biztonság kérdése. Ilyen irányú törvényhozásunk e tényt igen érzékelhetően szemlélíteti (az 1875. évi kereskedelmi-, az 1876. évi váltó-, az 1881. évi csőd-, az 1883. évi uzsora-, valamint az 1884. évi ipartörvény). Schwarz Gusztáv ennek 1885-ben igen plasztikusan ad hangot a Savigny-féle faktum-elmélet kritikája során. Igaz ugyan, hogy amit elmond, azt a római jogra vonatkoztatja, s bár tétele e vonatkozásban sem hamis, mégis a korabeli magyar áruviszonyok jellemzését adja. „A római jog... azt mondja; *„En nem megkötni, de szabadítani akarom a forgalmat. Kiki bátran adhatja kezéből a tulajdonát*, ezért ha a dolgot fizice nem is bírja, én jogilag védeni fogom, mintha a dolog kezén volna. Jogilag a fizikai birtokot csak ott fogom védeni, hol másnak a dologra való erősebb jogát védeni nem tartom célszerűnek.”<sup>199</sup> Mi volna ez más mint a *forgalmi biztonság követelményének deklarációja!!* Ennek a szemléletnek pedig nyilvánvalólag a birtokot — mint jogilag védett érdeket — alanyi jognak minősítő Jhering-féle birtokelmélet felel meg inkább.

Az adott társadalmi-gazdasági viszonyok között, figyelembe véve azt a már említett körülményt, hogy a magyar jogtudomány és jogélet a legérzékenyebben reagált minden megnyilvánulásra, ami a német jogterületen a jog világában végbement, természetes volt, hogy a Jhering-féle birtokelmélet is utat törjön magának Magyarországon, elsősorban a magyar jogi romanisztikában, amely ez időben pandektista irányba fejlődik.

2. Más kérdés, hogy a magyar félf feudális viszonyok között miért nem maradt meg uralkodó tannak a Savigny-féle birtoktan, s miért lett uralkodóvá jogi romanisztikánkban, legalább is a „Causaltheorie”-t illetően feltétlenül, Jhering birtokelmélete?

E kérdésre a választ az alábbiakban kíséreljük meg megadni:

a) Magyarországon akkor, amidőn egyrészt a harc a *polgárság helyzetének megszilárdításáért* folyik a feudalizmus erőivel szemben, másrésztől már megmutatkoznak a *monopolkapitalizmus kezdetei* is, s mindez a polgárság ideológiájában is szükségképpen tükröződik;

b) ehhez képest a magyar romanisztika *három legkiemelkedőbb*, legtehetségesebb alakjának — akik a múlt század végétől kezdődő mintegy fél évszázadon át egyéniségüket e tudományra rányomták — az a tulajdonsága, hogy tisztán *polgári gondolkodásaik* voltak, fokozott jelentőségre tesz szert.

Schwarz Gusztáv vagyonos polgári család tagja volt, aki szemben állott a feudális gondolatvilág, a hűbéri szemlélet maradványaival. Éles szemmel ismer-

<sup>199</sup> Schwarz, Magy. Ig. 23. k. 346. l. (kiem. P. E.)

te fel kora polgári uralkodó osztályának érdekeit, amelynek már nem feleltek meg a korai kapitalizmus spekulatív szemléletű történeti iskolájának elgondolásai és ezért szívvel-lélekkel az érdekkutató objektív szemlélet felé fordult, amely a polgárosulás e korszakban döntő jelentőségű momentumát, a forgalmi biztonságot minden vonatkozásában szolgálni kívánta.

Idősebb kortársa Vécsey Tamás 1864-től annak a feudalizmussal következetesen szembehelyezkedő protestáns eperjesi kollégiumnak volt tanára (római jog, statisztika, közgazdaságtan és jogi enciklopédia), majd 1869-ben igazgatója,<sup>200</sup> melynek valamikor Thököly Imre is diákja volt, s amelynek padjaiban szerezte jogi ismereteinek alapjait 1816–19 között Kossuth Lajos. Ez a körülmény Vécsey szemléletére szükségképpen hatást gyakorolt. Ő volt az, aki Wenzel Gusztávnak a magyar magánjog fejlődésében vallott túlzó nacionalizmusát elmarasztalta,<sup>201</sup> és budapesti professzorsága idején pandekta praktikumainak gyakorlati szellemével komoly hatást gyakorolt nagyszámú hallgatóságára.<sup>202</sup>

Marton Géza, korábban máramarosszigeti, majd a kecskeméti ref. jogakadémia, az I. világháború után a debreceni, majd a harmincas évek végétől a budapesti egyetem professzora, polgári gondolkozásáról közismert volt. Kevés tanára volt az elmúlt korszak magyar jogi oktatásának, akitől a feudalizmus gondolatvilága távolabb állott volna, mint tőle. A római jogi és magánjogi felelősség területén végzett, európai nivón álló kutatásait a leghaladóbb polgári szemlélet hatotta át.<sup>203</sup> Magyar mesterének minden vonatkozásban Schwarz Gusztávot tekintette, s kritikus szelleme elsősorban az ő irodalmi alkotásait tekintette a magyar romanisztika és civilisztika terén világszínvonalon állónak a maga idejében;

b) tisztán polgári gondolkodásuknál fogva Schwarz Gusztáv már pályája kezdetén, Marton Géza Schwarz hatása alatt ugyanígy, Jhering birtoktanát fogadták el, míg Vécsey, aki pályája kezdetén (1867) természetszerűleg a Savigny-féle birtoktant hirdette, előbb Schwarz tanulmányainak, majd közvetlenül Jhering műveinek hatására volt elég rugalmas ahhoz, hogy felismerje azt — szemben a szintén nivós római jogász Hoffmann Pállal — hogy a fejlett polgári társadalom apológiájának és kora józan polgári felfogásának, amelyben a monopolkapitalizmus magyarországi kezdeteinek ideológiai tükröződése is helyet foglal, jobban megfelel Jhering birtoktana, mint a savignyanusok akaratmisztikája, s ezért már Schwarz jheringista „zászlóbontását”<sup>204</sup> követő két év múlva (1886) gyökeresen szakít a tulajdonosi akarat-elmélettel, tökéletesen magáévá téve Jhering „Causaltheorie”-jét;

c) a jogász közvéleményt, s így a jogtudományt is azok a romanistáink voltak képesek a századfordulón és az ezt követő időkben befolyásolni, akik nem álltak a hovatovább idejétmúlt történeti jogi iskola hatása alatt, s akik a római jogot nem kizárólag (mint Farkas Lajos), vagy nem döntően történeti studiumként (mint Hoffmann Pál), hanem mint a magánjog elméletét, magánjogi propeudeutikát kezelték, s ennek megfelelően művelték és oktatták. Schwarz Gusztávot egyik nagy magánjogásznak az „egyetlen igazi nagy magyar pandektistának” nevezte (ld. 24. jz.), Vécsey pandektapraktikumainak jelentőségét már a fentiekben méltattuk, míg Marton Géza, Schwarz Gusztáv nála nem kisebb ta-

<sup>200</sup> Eckhardt id. m. 532–533. 1.

<sup>201</sup> Eckhart id. m. 547. 1.

<sup>202</sup> Eckhart id. m. 622. 1.

<sup>203</sup> Móra, Jogtudományi Közlöny, 1957. évf. 177. és k. 1.

<sup>204</sup> Szász-Schwarz, Új irányok, „Előszó”.

nítványa, szintén pandektista hatás alatt állott, s mint a magyar civilisztika nagy értéke is mindig elismerést nyert;

d) a magyar romanista és civilista közvéleményt igen erősen befolyásolta Jhering birtoktana mellett a századfordulón az a tény, hogy a legmodernebb akkori európai polgárjogi kódex, a német BGB Jhering birtokelméletének alaptételeit jórészt elfogadta, s e kódex szolgált mintájául a Magyar Általános Polgári Törvénykönyv 1900. évi tervezetének;

e) végül Márton Géza 1922-ben először közrebocsátott, *didaktikai remekművet* jelentő *Institúciói* (melyben Jhering birtoktanát adja elő minimális módosítással) fokozatosan az egész országban a római jogi oktatás alapjává váltak, s így — mint már említettük — a magyar jogászság jelentős része a Márton által rendkívül érthetően tolmácsolt Jhering-féle szemléleten keresztül tanulta a rómaiak birtokintézményét megismerni. De nem becsülhető le e szempontból Vécsey *Institúcióinak* hatása sem a korábbi nemzedékre.

Nézetünk szerint ezek voltak azok a körülmények, amelyek a feudál-kapitalista Magyarország jogi romanisztikájában Jhering birtoktanát uralkodó tanná tették.

### III.

1. A fentiekből kitűnőleg Jhering birtoktana közvetlenül a magyar romanisztikába hatolt be; miután azonban éppen a magyar pandektisták: Schwarz Gusztáv és Kiss Mór voltak első propagálói, az is egyik fontos oka volt annak, hogy így mintegy közvetett úton a magyar civilisztika területére is behatolt. Ez utóbbi kérdés vizsgálata ugyan nem tartozik célkitűzésünkhöz, mégis úgy véljük, hogy indokolt Jhering birtoktanának a magyar civilisztikára és kodifikációs kísérletekre gyakorolt hatását röviden vázolni. (A kérdés részletes elemzése készülő tanulmányunk tárgya.)

A századforduló 1945-ig terjedő magyar civilisztikában egyaránt találkozunk a régi és új birtoktan híveivel. Így pl. Grosschmid láthatólag szembenáll Jhering birtoktanával, midőn egyrészt a birtokot csak mintegy „relative” minősíti alanyi jognak, megállapítván, hogy az a jogokhoz „csak egyben-másban... hasonlít”, másrészt nem osztja Jhering tulajdonlátszatemléletét sem, midőn kifejti, hogy „a birtok... nem szállagja (küllátszata) a tulajdonnak”, hanem független a tulajdonjog intézményétől.<sup>205</sup> A konzervatív beállítottságú Kolosváry Bálint, aki tanakönyvében (Magánjog, Budapest, 1930.) a magyar magánjog feudális eredetű intézményeit (nemesi közbirtokosság, az úrbéri intézmény maradványai stb.) különös előszeretettel tárgyalja, a savignyanus birtoktan híve. A birtokakaratot egyenlővé teszi az animus dominivel, ill. animus rem sibi habendeivel,<sup>206</sup> a birtokvédelem jogpolitikai indokát a Savigny-féle deliktum-elméletnek megfelelően a birtoksértésnek, mint tilos önhatalomnak visszaszorításában látja,<sup>207</sup> s a birtok, mint alanyi magánjog ellen foglal állást, elmarasztalva az 1928. évi ma-

<sup>205</sup> Grosschmid B.: Fejezetek kötelmi jogunk köréből. II/2. Budapest, 1933. 1279. és 1282. l.

<sup>206</sup> Kolosváry B.: Magánjog (Budapest, 1930.) 136. l. és A birtok és birtokvédelem c. fejezet Magyar Magánjog (szerk.: Szladits K.) V. k. Budapest, 1942. 56. l.

<sup>207</sup> Kolosváry, Szladits-Magánjog, 5. k. 88. l.

gánjogi törvényjavaslat azt a szemléletét, amely ilyen felfogás felújítására ad lehetőséget.<sup>208</sup>

Velük szemben áll kortársuk, az első világháború utáni korszak nagy, polgári gondolkodású civilistája, *Szladits Károly*, aki a magyar magánjogban a birtok és birlalat közti különbség megtételénél elveti az alanyi momentumokat. Láthatóan egyetért azzal a felfogással, hogy a birtok alanyi jog (ami abban is leli magyarozatát, hogy az alanyi jogról vallott felfogása az akarat- és érdekelmélet kompromisszuma), ugyanakkor a birtokvédelem célját „a birtokállapot zavartalanságának biztosításában” látja,<sup>209</sup> tehát a Savigny-féle deliktum-elméletből sarjadt „békeelmélet” hívének látszik.

Az, hogy a Jhering-féle birtoktan hazánk magánjogában is döntő szerephez jutott, jelentős mértékben *Szászy-Schwarz Gusztáv* érdeme, aki a magyar magánjognak Grosschmid mellett legnagyobb alkotó művelője volt, nemcsak romanista. Eleete egyik célját abban látta, hogy Jhering józan polgári felfogásnak megfelelő tanait saját ragyogó szellemének kohóján átbocsátva elterjessze Magyarországon.

Szerepe volt emellett az új birtoktan uralomra jutásában a későbbi magyar civilisztika területén *Marton Géza* római jogi tankönyvének. A magyar jogászság jelentős része a rómaiak „birtoktanát” a jheringi birtoktan köntösében ismerte meg Marton: Institutiok-ján keresztül, s ez formálta jogéletünk fejlődésében utóbb jelentős szerepet játszó több jogásznak nemcsak római jogi, de magyar magánjogi szemléletét is, a birtok mibenlétét illetően.

2. *Nem utolsó szerepet játszott azonban a jheringi birtoktannak a magyar civilisztika tudományába való behatolásánál a birtok szabályozását illetően e tant tükröző német BGB, amely nagy hatást gyakorolt a magyar törvénykönyv létrehozására irányuló első kísérletben résztvevő kodifikátorokra.* Az 1900. évi *Magyar Általános Polgári Törvénykönyv Tervezet* indokolása<sup>210</sup> rámutat arra, hogy „egyáltalában nem tanácsos a törvényben a tényleges hatalom megszerzésére irányzott akaratot a birtokszerzés feltételének megtenni”. Persze e szemlélet oka az is, hogy a Tervezet, legalább is látszólag elejti a birtok és birlalat közti különbséget, a birtok e szubjektív elemét azonban mindenestre háttérbe szorítja, s e vonatkozásban kifejezetten Jhering birtoktanára utal. A birtok jogiségének mikénti minősítése tekintetében is a jheringi szemlélet recepciójára lehet következtetni, legalább is részben, abból, hogy az indokolás a konszenzuális birtokszerzésről szól, tehát a szerződéses birtokátruházás lehetőségét elismeri.<sup>211</sup> Ezzel szemben a birtokvédelem jogpolitikai céljának meghatározásánál a savignyanus deliktum-elmélet felújított formájának: a békeelméletnek megfelelő „jogbéke érdekében fenntartandó tényleges rend” védelméről<sup>212</sup> beszél, amiben azonban szerepe lehetett a Tervezet öröklési jogi részét alkotó Schwarz Gusztávnak is, aki e tekintetben kifejtett komplex elméletében a békeelmélet alaptételének is helyt ad.

Talán, még inkább felfedezhető Jhering birtoktanának a hatása „*Magyarország Magánjogi Törvénykönyve*” 1928-ban elkészült javaslatában (Mtj.) Midőn a javaslat kimondja, hogy a birtok „tényleges hatalom a dolgon”, az animus do-

<sup>208</sup> Kolosváry, Szladits Magánjog, 5. k. 88. l.

<sup>209</sup> Szladits K.: A magyar magánjog vázlata, 1. k. (Budapest, 1937.) 196. és k. 1.

<sup>210</sup> MTT I. T. Indokolás, Budapest, 1901. 2. k. 68–69. l.

<sup>211</sup> MTT I. T. Indokolás. 2. k. 77. k.

<sup>212</sup> MTT I. T. Indokolás. 2. k. 69. l.

minit, vagy variánsait a birtok tényállási elemei közül törölte (Mtj. 443. §.).<sup>213</sup> A vonatkozó indoklásbeli szöveg rá is mutat arra, hogy a javaslat szakít a fennálló jogunkban az osztrák ptk. alapján még mindig kísértő azzal a felfogással, amely „a birtokhoz a dolog feletti tényleges hatalmon felül az animus rem sibi habendit is megkívánja”.<sup>214</sup> A javaslat visszatér a birtok és birlalat kettős kategóriájára a MTT-vel szemben, de az előbbi kategóriát a római jogi keretekhez képest erősen kiterjeszti. A Mtj. birtokszemlélete lehetőséget ad a birtoknak, min<sup>4</sup> alanyi jognak a felfogására.<sup>215</sup> Erre a birtokátruházásról szóló 449. §. mutat, s a közvetett birtok kategóriája is.<sup>216</sup> Rámutat továbbá az indoklás arra, hogy a javaslat „a birtokos és birlaló fogalmának elhatárolásában (443. §. 2. bekezdés, 445. §.) jogirodalmunk eredményeit értékesíti”.<sup>217</sup> Ehhez képest a „saját és másnak érdekében” kitételek, mint választóvonal, nyilván a Szász-Schwarz által propagált Jhering-féle érdekelmélet bizonyos vonatkozásban való értékesítésére utalnak. Ugyanakkor meg kell állapítani, hogy „a származtatott birtok”-nak a Mtj.-ben való használata a dolog ún. albirtokosa vonatkozásában (444. §) a Savigny-féle „abgeleiteter Besitz” magyar fordítását jelenti.

*A Jhering-féle objektív birtoktan tehát nemcsak a magyar civilisztika tudományában, de a magyar magánjog kodifikációjának 1945 előtti kísérleteiben is domináns szerephez jutott.*

\*

*A marxista szemléletű romanisztika a polgári társadalom jogtudományában kialakult két alapvető birtokelméletet a rómaiak birtokkonstrukciójának a valóságnak megfelelő, hű feltárásánál kevéssé tudja hasznosítani. U. i. bár mindkét elmélet a rómaiak „birtokteóriáját” akarta megmagyarázni, akarva-akaratlanul saját korának társadalmi, gazdasági, ideológiai rugói által mozgatva fogalmazta meg alaptételeit.*

Ma már tudjuk, hogy a rómaiak kazuisztikus szemléletű jogtudósai sem alanyi jog-elméletet, sem jogi személy-elméletet, sem *birtokelméletet nem konstruáltak*. Ez ellentétben is állt volna jogtudományuk lényegében kizárólag praktikus céljaival, még akkor is, ha bizonyos jogintézményeknél a fejlődés egyik, vagy másik fokán egységes koncepciókat is találunk (pl. a felelősség intézménye).

Mégis bizonyos gondolatok, amelyeket pandektisztika tudományában a rómaiak „birtoktana” körül lefolytatott viták felvetettek, a rómaiak birtokkonstrukciójának a történelmi materializmus szellemében való, időhöz és térhez kötött feltárásánál nem minden haszon nélkül valók.

Így Jhering gondolatát, hogy a rómaiak birtokkonstrukciójának feltárásánál nem egy állítólagos birtokfogalomból, hanem a birtokhoz fűződő legfontosabb jogi hatásból: a birtokvédelemből kell kiindulni, az újszellemű római jogi kutatásnak sem szabad szem elől téveszteni. Ugyancsak nem szabad szem elől téveszteni azt a nézetét, melyet Szász-Schwarz úgy foglal össze, hogy „a római

<sup>213</sup> Kolosváry, Szladits-Magánjog. 5. k. 58. l.

<sup>214</sup> Mtj. Indoklás, Budapest, 1929. I. k. 214. l.

<sup>215</sup> Kolosváry, Szladits-Magánjog, 5. k. 60. l. — Almási Antal, kiváló magánjogászunk is ennek minősíti a birtokot és a birtokban való utódlást is elismeri az Mtj. alapulvételével (A dologi jog kézikönyve, Budapest, 1929. 83. és k. 1.).

<sup>216</sup> Almási id. m. 83. és k. 1.

<sup>217</sup> Mtj. Indoklás, I. k. 215. l.



possessionnak egyfelől, a római detentionnak másfelől nincsen egységes tény-állása.”<sup>218</sup>

Azonban a magyar polgári romanisztika irodalma is ad — nézetünk szerint — néhány gondolatot ehhez a kutatáshoz. Így mindenekelőtt *Szászy-Schwarz Gusztávnak* a következő megállapítása méltó figyelemre: „Oly egységes alap-gondolatot keresni, amelyből a jogintézmény kiépítésének minden részlete meg volna magyarázható, a birtokjog terén éppoly meddő fáradozás, mint bármely más jogintézmény terén. A jog itt is, mint minden más téren, nem egy egyetlen elv logikai következménye, hanem számos egymástól eltérő tekintetnek kompromisszuma.”<sup>219</sup>

Körülbelül ugyanilyen gondolatot juttat kifejezésre *Hoffmann József*, midőn a következőket mondja: „a származtatott birtoknemeket semmiféle dogmatikus elmélettel tökéletesen megfejtteni nem sikerül.”<sup>220</sup>

Mindkét romanista nagyon találóan mutat rá az „egy-ok”, vagy „egy-elv szemlélet” teljes tarthatatlanságára a jogtörténeti kutatásoknál, s így a római birtok intézményének vizsgálatánál is. Ez az a gondolat, amelyet *Világhy* úgy fejez ki, hogy „minden burzsoá birtokelmélet közös hibája, hogy a valóságnak... részecskéjét összefüggéseiből... kiszakítva abszolúttá tette, s... a valóság egészének és lényegének tüntette fel.”<sup>221</sup>

S végül figyelembevehető *Farkas Lajosnak*, a római jogot a századfordulón teljesen történeti — persze burzsoá történeti — módszerrel előadó kolozsvári professzornak az alábbi megállapítása; „Forrásaink alkalmi kifejezési módjaiból, valamint a helyenként felmerülő ellentétes véleményekből következtetve, legfeljebb annyit jelezhetnénk, hogy ezen intézmény minden irányban következetes kiépíthetésében talán legkevésbé maga a római jogtudomány hitt... a birtok, mint jogrendi alapelem, történelmi fejlődése szerint általános forgalmi jelentőségén túl nem jutott, az önálló intézményi alakulás jelei ki nem vehetők.”<sup>222</sup> E megállapításokban meggondolkoztató az, hogy a birtok, mint olyan, Rómában különböző jogintézmények kapcsán jelentkezik. A birtokszerzés sok esetben tulajdonszerzést, a huzamos birtoklás tulajdonjogot, a birtok elvesztése, vagy tradíciója a tulajdon megszűnését, illetve átruházását eredményezi, emellett idegen dologi jogok keletkezésénél, megszűnésénél, védelménél, valamint szerződéses (pl. *sequestum*, *precarium*), illetve deliktualis kötelmeknél (furtum, rapina) játszik szerepet; tehát különböző jogintézményekhez kapcsolódik. Így kérdés, hogy valóban egységes jogintézmény volt-e, s nem csupán más jogintézmények alkotóeleme?

<sup>218</sup> *Szászy-Schwarz*, Új irányok, 349. l.

<sup>219</sup> *Szászy-Schwarz*, Új irányok, 445. l.

<sup>220</sup> *Hoffmann József* id. m. 84. l.

<sup>221</sup> *Világhy* id. m. 152. l.

<sup>222</sup> *Farkas* id. m. 189. és 196. l.

## JHERINGS BESITZTHEORIE UND DIE UNGARISCHE JURISTISCHE ROMANISTIK

(Zusammenfassung)

In Ungarn bedeutete das römische Recht nie ein lebendes Recht in jenem Sinne, wie in Deutschland. Die Grenzlinien der Romanistik und Zivilistik lockerten sich in Ungarn in solchem Umfang, wie in Deutschland, vor dem Inkrafttreten des BGB-s nie auf; man darf also vom Einfluss der Besitzlehre Jherings auf die ungarische Romanistik ganz abgesondert sprechen.

### I.

1. Bis 1884 kann man in Ungarn keine Spur vom Umstande, dass Jhering in seinem „Besitzesschutz“ (1868) Savignys Willenstheorie, bzw. die qualifizierende Bedeutung des *animus domini*, schwer angegriffen hätte, finden. Am 19. April 1884 hielt G. Schwarz, der ehemalige Schüler Jherings (der Onkel des berühmten Romanisten Andreas B. Schwarz) in Budapest einen Vortrag, in dem er betonte, dass der Besitzwille — wie es Jhering seit mehreren Jahren lehrte — „das Produkt einer spiritualistischen Spekulation“ ist. In seinem i. J. 1885 veröffentlichten „Az animus domini bírálata“ (Kritik des a. d.) bietet er dann die eingehende Begründung des Grundgedankens von Jhering. Dieser Aufsatz fand schon im nächsten Jahr beim T. Vécsey (Prof. des röm. Rechts in Budapest) ein Echo. Unter dem Einfluss der Argumentierung von Schwarz veränderte er nämlich seine frühere Ansicht über die Rolle des Besitzwillens. „Der Besitzwille“ Jherings wurde im J. 1889 veröffentlicht. M. Kiss (der Professor der Pandektistik in Klausenburg) betont in seinem Artikel (1890), dass die Besitzlehre Jherings „die herrschende Theorie, mit ihren Fehlern vollständig vernichtete“. M. Szentmiklósi konnte sich von dem *animus domini* nicht vollständig freimachen, bemerkt aber, dass der Besitzwille durch die *causa* des Besitzverhältnisses bestimmt wird (eine Widerspiegelung der Ansicht von Dernburg). Der hervorragendste Nachfolger von Schwarz: G. Marton, der Professor röm. Rechts in Debrecen, bald in Budapest, stellt „die Besitzlehre der Römer“ in seinem ausgezeichneten und von den dreissigern Jahren bis 1967 in Ungarn überall gebrauchten Lehrbuch Jherings Besitzlehre dar. Der Zeitgenosse Martons K. Személyi (Prof. des röm. Rechts in Klausenburg) wurde auch Anhänger der Causaltheorie Jherings, obwohl er die anderen Thesen des Meisters über den rechtlichen Charakter des Besitzes abgelehnt hat.

2. Man kann nicht sagen, dass die Anhänger der alten Besitzlehre zahlenmäßig in Ungarn in Minderheit gewesen wären (P. Hoffmann, A. Bozóky, L. Farkas, J. Hoffmann, S. Horovitz, Z. Sztehlo, Z. Pázmány), es ist aber festzustellen, dass: a) die hervorragendsten Romanisten Ungarns einheitlich auf dem Grund der Causaltheorie Jherings standen; b) die ungarischen Anhänger der Besitztheorie Jherings alle dogmatisch eingestellten Pandektisten waren, oder unter seinem Einfluss standen; c) die beiden führenden Savignyanaer (P. Hoffmann und L.

Farkas) dienen der Entwicklung des ungarischen Privatrechts in bürgerliche Richtung keineswegs; d) die Anhänger der Besitzlehre Savignys stellten in ihren Lehrbüchern diese Lehre grösstenteils mit geringer Überzeugung, mehr von Traditionalismus geführt dar; e) seit dem dritten Jahrzehnt des XX. Jhdts hat die neue Besitzlehre in der Romanistik Ungarns eine herrschende Rolle errungen.

## II.

1. Die *Causaltheorie* Jherings — obwohl „Der Besitzwille“ nur nach ein paar Jahren veröffentlicht wurde — wurde von Schwarz in seinem i. J. 1885 publizierten Aufsatz — fast gleichzeitig mit der Veröffentlichung der „Pandekten“ Dernburgs (1884: Bd. I.) — ausführlich begründet. Der Unterschied zwischen der beiden Begründungen der Causaltheorie war, dass während Schwarz die Rolle des *animus domini* vollständig negierte, konnte sich Dernburg von der Willentheorie nicht ganz freimachen; Schwarz betrachtete die *causa possessionis* dynamisch, während Dernburg nur statisch; die grosse Bedeutung des Prinzips „*nemo causam possessionis . . .*“ hat nur Schwarz erkannt; während Dernburg die Grenze des juristischen Besitzes und der Detention auf „geschichtliche und praktische Momente“ zurückführte, begründete Schwarz diese Konstruktion der Römer „mit zweckmässigen Gründen“. Dass es aber hier sich nicht um ein Plagium des Inhaltes der Universitätsvorlesungen Jherings in Göttingen, seitens Schwarz handelte, betont Jhering in der „Einleitung“ (S. VIII.) seines „Besitzwillens“. Die Auffassungen der späteren ungarischen Anhänger von Jherings Besitzlehre sind in der Konzeption der Causaltheorie alle miteinander einverstanden.

2. Demgegenüber wurde die Lehre Jherings von dem Besitz, als vom subjektiven Recht (das Recht ist „rechtlich geschütztes Interesse“), und seine These über die rechtspolitische Grundlage des Besitzschutzes, die Theorie der Scheinbarkeit des Eigentums in die ungarische Romanistik von den Anhängern der Causaltheorie nicht einheitlich angenommen, und mit voller Treue nur von Marton verfolgt. Schwarz qualifizierte nämlich in seinen späteren Abhandlungen — grundverschieden von seinen früheren Erklärungen — unabhängig von der subjektiven, oder objektiven Konzeption des Begriffes des subjektiven Rechtes, den Besitz als subjektives Recht (*Személyi* ist gegenteiliger Meinung).

3. Im Gebiete der rechtspolitischen Grundlage des Besitzschutzes scheint die Auffassung von Schwarz komplex zu sein. Er stellt die alleinstehende Rolle der Eigentumsscheinbarkeit in Abrede und betont, dass der Besitzschutz auch dem gesellschaftlichen Frieden dient, ausserdem aber hier auch ethische, wirtschaftliche und rechtstechnische Ursachen eine gewisse Rolle spielen. Vécsey ist dementgegen der Anhänger der Friedentheorie.

## III.

1. Die Klärung „der Besitztheorie der Römer“, sowohl von Savigny, als auch von Jhering, widerspiegelt die sozialwirtschaftlichen Verhältnisse und die Ideenströmungen ihres Zeitalters. Die Schaffung der Besitzlehre Savignys fand ihrem Wesen nach im Rahmen der spätfеudalen deutschen Gesellschaft statt, in der die Forderungen der im Aufstieg begriffenen bürgerlichen Schichten

schon sehr kräftig zur Geltung kamen. *Der freie Wille des Individuums spielt in dieser Zeit eine sehr wichtige Rolle im Kampf gegen die Gebundenheiten des Feudalismus.* Die Willenstheorie Savignys nährte sich unmittelbar a) aus der deutschen spekulativen Philosophie, b) aus der Philosophie von Kant, c) aus der *ψυχὴ δεσπόζοντος* der byzantinischen Juristen und d) aus dem Begriff der *affectio domini*, *opinio domini* der französischen Humanisten. Diese Besitztheorie war aber gegenüber der objektiven Besitzauffassung des Mittelalters nur teilweise subjektiv (*animus domini*). Die Faktum- und Delikttheorie von Savigny, auf dem Gebiete der Institution des Besitzes war objektiven Charakters. So entstanden die „Recht-Nichtrecht-Diskussionen“ zwischen Savigny und Gans, und so wurde die Delikttheorie Savignys von Windscheid durch ihre Willenstheorie umgestaltet.

2. In der zweiten Hälfte des XIX. Jhdts begann sich der Liberalkapitalismus zum Monopolkapitalismus umzuwandeln. Der Bürgerstand hat schon seine Herrschaft gegen die Kräfte des Feudalismus in Deutschland gesichert. *Der ideologische Kampf des aufbrechenden Bürgertums wurde durch die Apologie der Ideologie des, seine Herrschaft erreichten Bürgertums abgelöst.* Neben dem freien Vertragswillen begann die *Verkehrssicherheit* des Warenaustausches eine bedeutende Rolle zu spielen. Es fing ein Objektivierungsprozess innerhalb der Gebiete der Besitztheorien an, zu entwickeln. Die Wurzeln der objektiven Besitztheorie Jherings waren: a) die positivistische Philosophie des A. Comte, b) die rechtspositivistischen Ansichten des J. Austin, c) die objektive Besitzauffassung der Glossatorenschule, d) die Erkennung der grossen Bedeutung des Prinzips „*nemo causam possessionis . . .*“ und e) gewisse Eigenschaften der germanischen Gewere.

3. Zur Zeit der Veröffentlichung der Besitzlehre Jherings waren die sozialwirtschaftlichen Verhältnisse Ungarns etwa ähnlich, wie jene zur Zeit des Auftretens Savignys, und die Auffassung der ungarischen Zivilisten entsprach auch jener der historischen Rechtsschule, indem die Quelle des ungarischen Privatrechts ein durch viele Jahrhunderte ausgebildetes historisches Gewohnheitsrecht war. Und trotzdem kam die Besitzlehre Jherings fast zur Alleinherrschaft nach der Jahrhundertwende in der ungarischen Romanistik. Die Ursachen dieser Erscheinung waren die Folgenden: a) während in Ungarn der Kampf einerseits für die Befestigung der Lage des Bürgertums gegen die Kräfte des Feudalismus ging, zeichnen sich schon die Anfänge des Monopolkapitalismus ab, dessen Apologet in der Rechtstheorie eben selbst Jhering war; b) die drei hervorragendsten Gestalten der ungarischen Romanistik (Schwarz, Vécsey, Marton) waren alle in ihrer Denkart vollkommene Bürger, derer juristischen Auffassung die objektive, der Verkehrssicherheit besser dienende Jheringsche Besitztheorie vielmehr entsprach, als die auf einer Willensmystik aufgebaute Theorie der alten Besitzlehre; c) Schwarz, der „ungarische Jhering“ hat durch sein Lebenswerk auf Marton einen sehr grossen Einfluss ausgeübt; d) in der Ausbildung der Theorie des Zivilrechtes spielten die ungarischen Pandektisten, oder die unter diesem Einfluss stehenden Gelehrten eine grosse Rolle; e) die ungarischen Juristen haben „die Besitztheorie der Römer“, seit den dreissigern Jahren, grösstenteils durch die Besitzlehre Jherings treu verdolmetschende Institutionen von Marton kennengelernt. — *So errang die Besitzlehre Jherings durch die ungarische Romanistik auch innerhalb des Gebietes des ungarischen Privatrechts und auch in den Kodifizierungsversuchen eine entscheidende Rolle.*

4. Gewisse Thesen Jherings (in der Forschung der „Besitzkonstruktion der Römer“ darf man nur vom Besitzschutz ausgehen; es gab bei den Römern keinen einheitlichen Tatbestand für den Besitz und für die Detention) und der ungarischen Romanisten des Anfanges des XX. Jhdts (es gibt keine Rechtsinstitution die auf eine einzige Grundidee zurückzuführen ist — Szászy-Schwarz; die Arten des abgeleiteten Besitzes sind durch keine dogmatische Theorie zu lösen — P. Hoffmann; es ist fraglich, ob der Besitz in Rom eine vollkommen entwickelte Rechtsinstitution war — Farkas) sind auch für die Forscher des antiken röm. Rechts von einer nicht geringen Bedeutung.

## TARTALOMJEGYZÉK

Bevezetés	3
1. Jhering birtoktanának hívei és ellenfelei a magyar jogi romanisztikában	6
2. Jhering birtoktanának recepciója a magyar jogi romanisztikába	15
3. A Jhering-féle birtokelmélet magyarországi elterjedésének okai	36
Zusammenfassung	50